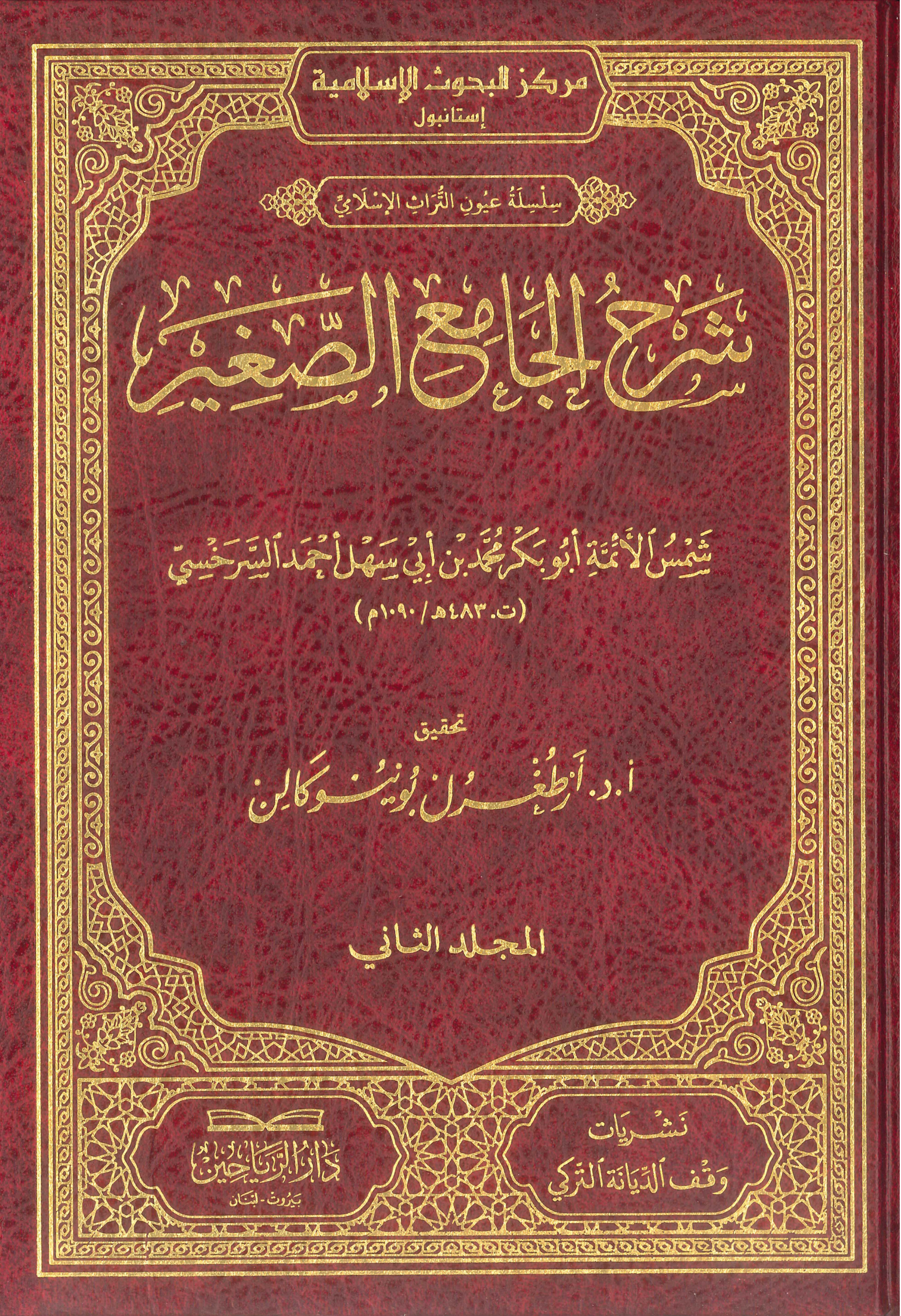


مركز البحوث الإسلامية
إستانبول
سلسلة عيون التراث الإسلامي
شرح الجامع الصغير
شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي
(ت. ٤٨٣هـ/ ١٠٩٠م)
تحقيق
أ. د. أطغرل بوينوكالن
المجلد الثاني
دار الرياحين
بيروت - لبنان
نشريات
وقف الديانة التركي


بسم الله الرحمن الرحيم


شرح الجامع الصغير

مشروع العصور المتقدمة من الحضارة الإسلامية

إنّ إمكانية القيام بدراسات عميقة وجادّة في مجال البحوث الإسلامية مرتبط وقبل كل شيء بدراسة التراث القديم دراسة علمية دقيقة. ومع ذلك فإنّ قسمًا كبيرًا من المخطوطات -التي تعد بالملايين- في العالم الإسلامي لم يُحقَّق بعدُ، ولم يُنشر نشرًا علميًا يتيح للباحثين الاستفادة منه بشكل مريح وآمن. إنّ حركة النشر -المكثفة نسبيًا- التي قامت في السنوات الأخيرة للمؤلفات في مجالات اللغة والأدب والتاريخ أمر مفرح. لكننا في القرن الأخير وبخاصة في مجال العلوم الإسلامية نلمس حاجة ماسة لنشر المؤلفات سيما المتعلقة منها بالفقه الحنفي والشافعي والمؤلفات التي تدخل تحت نطاق العلوم العقلية، حيث إنّ قسمًا معتبرًا من المؤلفات الأساسية في هذا المجال لم يُنشر نشرًا علميًا بعد.

وقد قام مركز البحوث الإسلامية (إسام/ İSAM) بـ"مشروع العصور المتقدمة من الحضارة الإسلامية". وفي هذا المشروع سوف يتم التركيز على الفترة التي تمتد حتى القرن السادس الهجري/ الثاني عشر الميلادي من التاريخ الإسلامي. ويتمم هذا المشروع بمشروع مركز البحوث الإسلامية المسمى "مشروع العصور المتأخرة من الحضارة الإسلامية" والذي يركز على الفترة التالية لهذه الفترة.

إن مشروع العصور المتقدمة من الحضارة الإسلامية يضمُّ بشكل خاص كلًا من علم الفقه والعلوم العقلية (الفكر الإسلامي، علم الكلام، تاريخ المذاهب... إلخ). هذه الفترة تمتد تقريبًا طيلة أربعة قرون: بين القرن الثاني والسادس الهجري، القرن الثامن والثاني عشر الميلادي (يشمل بالإضافة إلى فترة الحكم العباسي والسلجوقي فترة حكم الإمارات والأقاليم مثل: البويهيين، والسامانيين، والقره خانيين وغيرها من الدول)، أما جغرافيًا فيمتد المشروع على طول الخط الواصل بين بغداد وسمرقند، يعني مركز العالم الإسلامي في تلك الفترة والمناطق الشرقية المحاذية لها. ومن المتوقع صدور فهارس، وتآليف، وتحقيقات، وتراجم كنِتاج لهذا المشروع.

كتاب التوحيد (ترجمة تفسيرية)، أبو منصور الماتريدي، ترجمة: بكر طوپال أوغلي، ٢٠٠٢؛ ٢٠١٧.
كتاب التوحيد، أبو منصور الماتريدي، تحقيق: بكر طوپال أوغلي – محمد أَرُوتشي، ٢٠٠٣؛ ٢٠١٧.
لباب الكلام، علاء الدين الأسمندي، تحقيق: مَحمّد سعيد أُوزَرْوَارْلِي، ٢٠٠٥؛ ٢٠١٩.
المناقشات بين النحويين والمناطقة (بالتركية)، محمد شِيرين چقار، ٢٠٠٩؛ ٢٠١٧.
مفهوم القياس عند الشافعي (بالتركية)، صُوكْرْ دومان، ٢٠٠٩؛ ٢٠١٧.
التفاعل بين الزيدية والمعتزلة: من زيد بن علي إلى وفاة القاسم الرسّي (بالتركية)، محمد أُميتْ، ٢٠١٠؛ ٢٠٢٠.
إمكانية المعرفة الميتافيزيقية عند ابن سينا (بالتركية)، عمر تُرْكَر، ٢٠١٠؛ ٢٠١٩.
المنهج الكلامي عند الجبائيين (بالتركية)، أورخان شَنَر قُولْ أوغلو، ٢٠١١؛ ٢٠١٧.
تاريخ سمرقند (بالتركية)، عثمان آيدنلى، ٢٠١١؛ ٢٠١٨.
البنية المنطقية للدليل والاستدلال: كلام أهل السنة المتقدمين أنموذجًا (بالتركية)، حلمي دَمِير، ٢٠١٢؛ ٢٠٢١.
لوامع البرهان وقواطع البيان في معاني القرآن، محمد بن الحسن المعيني، تحقيق: سفر حَسَنُوف، ١-٢، (نشر مشترك: رئاسة الشؤون الدينية/ إسام)، ٢٠١٣.
مدرسة بخارى الفقهية، (بالتركية)، مرتضى بدِر، ٢٠١٤؛ ٢٠١٩.
التمهيد في بيان التوحيد، أبو شكور السالمي، تحقيق: عُمُر تركمان، ٢٠١٧.
الإله في فلسفة أبي البركات البغدادي (بالتركية)، طونه طونه‌گوز، ٢٠١٧.
التأويل في علم الكلام الماتريدي (بالتركية)، قِلِيج آسلان ماويل، ٢٠١٧.
المنهج الكلامي لأبي إسحاق الصفّار (بالتركية)، عبد الله دَمِير، ٢٠١٨.
الفكر الكلامي عند الإمام الأشعري (بالتركية)، حكمَتْ ياغلي ماويل، ٢٠١٨.
صحيح البخاري (الجامع الصحيح)، الإمام البخاري، نسخة مكتبة السليمانية (طبعة طبق الأصل)، إعداد ودراسة: محمد مجير الخطيب، عرفات آيدين، (نشر مشترك: إسام / رئاسة مؤسسة المخطوطات)، ١-٢، ٢٠١٨.
مفهوم القياس عند الجويني (بالتركية)، مَحْمد ماجد سَوْكِيلِي، ٢٠٢١.
شرح الجامع الصغير، شمس الأئمة السرخسي، تحقيق: أَرْطُغْرُلْ بُويْنُوكَالِنْ، ١-٢، ٢٠٢١.

مركز البحوث الإسلامية
إستانبول
سِلْسِلَةُ عيونِ التُّراثِ الإسْلَامِيّ



شرح الجامع الصغير

شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي
(ت. ٤٨٣هـ/ ١٠٩٠م)

تحقيق
أ. د. أرطغرل بوينوكالن

المجلد الثاني

نشريات وقف الديانة التركي



نَشَـرِيَات وَقْف الدِّيَانَة التركي
رقم النشر ١٠١١
نشريات إسام ٢٣٨
سلسلة عيون التراث الإسلامي ٤٧



دار الرياحين
بيروت -لبنان
هاتف وفاكس: 009611660162 جوال: 009613602762
dar.alrayaheen@gmail.com
عمان - الأردن
جوال: 00962790474491
darlrayaheen.jo@gmail.com

شرح الجامع الصغير
شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي

المجلد الثاني

تحقيق أَرْطُغْرُلْ بُوينُوكَالِنْ

تم إعداد كتاب **شرح الجامع الصغير**
بإشراف اللجنة العلمية للتحقيق
بـ **مركز البحوث الإسلامية** (İSAM) التابع لوقف الديانة التركي.



İcadiye - Bağlarbaşı Cad. 38 Üsküdar/İstanbul
الهاتف: 50 08 474 216 90+ www.isam.org.tr yayin@isam.org.tr

إدارة النشر محمد سُعَادْ مَرْتْ أُوغْلُو
إشراف الطبع أردال جَسار
تحرير قسم التحقيق أُورْخَان أَنْجَقَار
التدقيق النهائي لقسم الدراسة (التركي) مصطفى دَمِيرْآي
التصحيح (العربي) أُورْخَان أَنْجَقَار، محمد شاهين، سعيد قاياجي (الدراسة)، منذر شيخ حسن (الدراسة)
(التركي) عيسى قايا أَلْبْ، إسماعيل أُزْبِلْكِين، عنايت بَبَك
التصميم علي حيدر أُولُوصُويْ، ، إبراهيم درويش مؤذن (تطبيق)،
حسن حسين جان (غلاف)، رمزي حاج مصطفى (خط الغلاف)
سكرتير النشر سماء دوغان

تم إعداد هذا الكتاب
من قبل مركز البحوث الإسلامية (إسام / İSAM)
في إطار مشروع العصور المتقدمة من الحضارة الإسلامية.
منسق المشروع أُورْخَان أَنْجَقَار

تم طبع هذا الكتاب بقرار مجلس إدارة إسام
بتاريخ ٠٢ / ١٠ / ٢٠٢٠ ورقم ٠٧ / ٢٠٢٠.

الطبعة الأولى: إستانبول، نوفمبر ٢٠٢١م / ١٤٤٣هـ
الطبعة الثانية: بيروت، ديسمبر ٢٠٢١م / ١٤٤٣هـ
ISBN 978-625-7581-99-8 (مجموعة)
978-625-8023-01-5 (المجلد الثاني)

شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي
شرح الجامع الصغير / شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي؛ التحقيق: أَرْطُغْرُلْ بُوينُوكَالِنْ. - الطبعة الثانية - إستانبول؛ أنقرة؛ بيروت: مركز البحوث الإسلامية (إسام)؛ وقف الديانة التركي؛ دار الرياحين، ٢٠٢١.
المجلد الثاني (٦٣٦ صفحة)؛ ٢٤ سم. - (نشريات وقف الديانة التركي؛ ١٠١١. نشريات إسام؛ ٢٣٨. سلسلة عيون التراث الإسلامي؛ ٤٧)
يحتوي على الفهارس والمصادر
(المجلد الثاني) 978-625-8023-01-5 (مجموعة) 978-625-7581-99-8 **ISBN**





فهرس المحتويات

كتاب السير

(قال في الرجل وامرأته يرتدان عن الإسلام -ونعوذ بالله- ويلحقان بدار الحرب، فتحمل امرأته في دار الحرب فتلد، ثم ظُهِر على ولدهما، فهو فيء، فيُجْبر على الإسلام، وإن كان ولد لولدهما ولدٌ، ثم ظُهِر على ولد الولد كان فيئًا، ولم يجبر على الإسلام) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبر. والحاصل أن الإجبار على الإسلام باعتبار ثبوت حكم الإسلام له، وبإسلام أحد الأبوين يثبت حكم[1] الإسلام للولد الصغير، وبإسلام الجد لا يثبت حكم الإسلام للنافِلة؛[2] إلا في رواية الحسن رحمه الله فإنه يقول: الجد أبٌ، وهو عند عدم الأب يقوم مقامه في حكم الولاية. وفي ظاهر الرواية أنه قال: لو ثبت حكم الإسلام له بسبب إسلام الجد استوى فيه الجد الأعلى والأدنى، فيؤدي إلى القول بأن الكفار كلهم مرتدون لا يقبل منهم إلا الإسلام؛ لأنهم أولاد آدم ونوح صلوات الله عليهما وقد كانا مسلمين. وأحد لا يقول بذلك، فعرفنا أن بإسلام الجد لا يصير مسلمًا. ثم نقول:[3] الأبوان بعدما ارتدا يجبران على الإسلام، فعرفنا أن حكم الإسلام باقٍ في حقهما، والولد تابع لهما، فكان مجبرًا على الإسلام بطريق التبعية. فأما ولد الولد لا يمكن إثبات حكم الجبر على الإسلام في حقه تبعًا لوالده، لأنه لا تَبَعَ للتَبَع؛ ولا يمكن إثبات ذلك في حقه تبعًا لجده، لأن إسلام الجد لا يوجب إسلام النافلة. وقوله: يكون الولد فيئًا، بناء على أصلنا أنه يُسبى ذراري المرتدين ونساؤهم. ولأن هذا الولد لا يقتل، لأنه لم / يكن له أصل في الإسلام، وإنما ثبت حكم الإسلام في حقه تبعًا، ومن يكون بهذه الصفة لا يقتل على الردة كالمولود بين المسلمين إذا نشأ مرتدًا. [١٥٦و]

---

[1] خ + حكم.

[2] النافلة: ولد الولد. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نفل»..

[3] خ: يقول.

وإذا ثبت أنه لا يقتل قلنا: يكون فيئًا، لأنه من أهل الحرب تبعًا لأبويه، فإنهما حربيان، ومن يكون من أهل الحرب لا تسلم له نفسه، ولكن إذا تعذر قتله يجعل فيئًا كالنساء والذراري.

(وقال في قومٍ عرب من أهل الحرب أرادوا منا أن نأخذ[1] **منهم الخراج ويكونون ذمةً لنا: فلا بأس بذلك)** لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ﴾،[2] والمراد به العرب؛ لأنه لو حُمل هذا على غير العرب لم يظهر لهذا التقييد فائدة. فإن غير العرب يؤخذ منهم الجزية وإن لم يكونوا من أهل الكتاب كالمجوس وعبدة الأوثان من العجم عندنا. فتبين بهذا التقييد أن المراد العرب. ثم حكم أخذ الجزية معتبر بحكم المناكحة والذبيحة، وذلك ثابت[3] في حق أهل الكتاب أجمع سواء كانت من العرب أو من غيرهم، فكذلك جواز أخذ الجزية، بل أولى، فحكم حل الذبيحة والمناكحة يختص بأهل الكتاب، وحكم أخذ الجزية لا يختص بهم. **(قال: وإن ظهرنا عليهم قبل أن نعطيهم هذا فهم فيء، رجالهم ونساؤهم وصبيانهم)** وهذا غير مشكل في حق النساء والصبيان؛ فإنه يثبت ذلك في عبدة الأوثان، ففي حق أهل الكتاب أولى. وإنما الإشكال في حق الرجال، فإن عبدة الأوثان من العرب لا يُسترَقّون ولا يقبل منهم إلا السيف أو الإسلام، كما قال الله تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾ [الفتح ٤٨/١٦]، أي حتى يسلموا. وقال النبي عليه السلام: «أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله».[4] والمراد به عبدة الأوثان من العرب. ثم الأصل أن كل من يجوز إبقاؤه على الكفر ويؤخذ منه الجزية يجوز استرقاقه، ومن لا فلا؛ لأن في كل واحدٍ من الموضعين إحياءه بطريقٍ فيه منفعة للمسلمين. وقد بينا أن أهل الكتاب من العرب يجوز أخذ الجزية منهم فيجوز استرقاقهم أيضًا، **(فأما عبدة الأوثان من العرب لا يجوز أخذ الجزية منهم)**

---

[1] خ: يأخذ.

[2] ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة ٩/٢٩].

[3] خ: كانت.

[4] **صحيح البخاري**، الإيمان ١٧؛ الزكاة ١؛ **صحيح مسلم**، الإيمان ٣٢.

فلا يجوز استرقاقهم أيضًا. فإن قيل: أليس أن النبي عليه السلام قال يوم أوطاس: «لو جرى رق على عربي لجرى اليوم».[١] من غير تفصيل بين عبدة الأوثان منهم وبين[٢] أهل الكتاب. قلنا: مراده عربي الأصل، وأهل الكتاب وإن سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فيهم ليسوا بعرب في الأصل، وإنما العرب في الأصل عبدة الأوثان؛ فإنهم أميون كما وصفهم الله به. فمن كان من أهل الكتاب فهو ليس بعربي باعتبار الأصل، فيجوز استرقاقه وأخذ الجزية منه. فأما عبدة الأوثان فهم عرب باعتبار الأصل. يوضحه: أن إبقاءه بالاسترقاق أو أخذ الجزية منه[٣] على ما اعتقده يكون نوع تخفيف في حقه، وأهل الكتاب خيانتهم في الكفر أخف من خيانة عبدة الأوثان لإقرارهم ببعض الكتب والرسل. فأما عبدة الأوثان فخيانتهم أغلظ، فلا يثبت في حقهم هذا النوع من التخفيف، ولكن إذا كانوا من العرب لا من غيرهم. إن العرب هم قرابة رسول الله عليه السلام، والقرآن نزل بلغتهم، فهم أولى الناس أن يؤمنوا به. فحين أشركوا وعبدوا الأوثان تغلظت خيانتهم من كل وجه، (**فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف**) بخلاف غيرهم من عبدة الأوثان، وكانوا في ذلك بمنزلة المرتد في المعنى. / فإن المرتدين قد كانوا على دين [١٥٦ظ] الإسلام وعرفوا محاسن الشريعة ثم جَفَوا رسول الله عليه السلام بأن ارتدوا على أعقابهم. والعرب لسانهم لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد وقفوا على ما هو معجزة رسول الله عليه السلام من كل وجه وهو القرآن، ثم جفوا رسول الله عليه السلام بإعراضهم عنه وإصرارهم على عبادة الأوثان. فكما أنه لا يقبل من المرتدين إلا السيف أو الإسلام على ما قال عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه»،[٤] فكذلك لا يقبل من مشركي العرب إلا ذلك. ولهذا (**لو طلب المرتدون أن يكونوا ذمةً لنا يؤدون الخراج لا نجيبهم إلى ذلك كما لا نجيب عبدة الأوثان من العرب. وبعدما صار المرتدون أهل حرب إذا ظهرنا عليهم عرضنا على الرجال الإسلام، فإن أسلموا فهم أحرار، وإن أبوا قُتلوا بمنزلة عبدة الأوثان من العرب**)

---

١ روي بمعناه. انظر: **معرفة السنن والآثار** للبيهقي، ٢١٤/١٣.

٢ خ: ومن.

٣ خ: منا.

٤ **صحيح البخاري**، الجهاد ١٤؛ **سنن أبي داود**، الحدود ١.

فقد سبى رسول الله عليه السلام يوم أوطاس النساء والذراري، وقسمهم بين الغانمين حتى نادى منادٍ: «ألا لا توطأ الحبالى من الفيء حتى يضعن، ولا الحيالى[١] حتى يُسْتبرأن بحيضة».[٢] وهذا في المرتدات مذهبنا اعتمادًا على ما فعله أبو بكر رضي الله عنه ببني حنيفة حين ارتدوا؛ فإنه قتل مقاتِلتهم وسبى نساءهم وذراريهم.[٣] وقال ابن عباس رضي الله عنه في النساء إذا ارتددن: «يسبين ولا يقتلن».[٤] **(إلا أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الإسلام، وذراري عبدة الأوثان من العرب لا يجبرون على الإسلام)** لأن أولئك لم يثبت في حقهم حكم الإسلام، والإجبار على الإسلام يكون بعد ثبوت حكم الإسلام في حقه، وذراري المرتدين قد يثبت حكم الإسلام في حقهم تبعا لآبائهم، فيجبرون على الإسلام. فأما المرتدات فقد كنّ مقراتٍ بالإسلام، والجاحد بعد الإقرار مجبر على العود إلى الإقرار، والعربية لم يسبق منها الإقرار بالإسلام، فلا تجبر على الإسلام بعد الاسترقاق.

(قال في عبدٍ لرجلٍ أسره العدو فأحرزوه، ثم إن رجلًا منا اشتراه منهم، فأخرجه، ففُقِئَت عينه وأخذ المشتري أرشها، ثم جاء المولى الأول ليأخذ العبد: فإنه يأخذه بالثَمَن الذي أخذه به من العدو إن شاء) والأصل فيه ما روي أن المشركين أحرزوا ناقة لرجلٍ من المسلمين، ثم اشتراها منهم مسلم بدراهم، فخاصم فيه المالك القديم، فقال عليه السلام: «خذها بالثمن إن شئت».[٥] ثم نقول: العين التي فقئت على ملك المشتري فأرشها له، **(ولا سبيل للمولى[٦] القديم على الأرش)** لأنها لم تكن مملوكة له، ولأنها دراهم، والدراهم لا تفك. وباعتبارها لا يسقط شيء من الثمن عنه، لأن المولى القديم إنما يعطي الثمن

---

[١] جمع حائل وهي المرأة التي لم تحمل. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حيل».

[٢] تقدم تخريجه؛ وانظر: **نصب الراية** للزيلعي، ٢٥٢/٤.

[٣] رواه الواقدي في **كتاب الردة**. انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ٢٥٠/٣.

[٤] ليس في الرواية "يسبين"، ولكن "يحبسن". انظر: **الآثار** للشيباني، ص ١٠٣؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥٦٣/٥؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤٥٧/٣.

[٥] **المراسيل** لأبي داود، ص ٢٥٠؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ٢٠٤/٢، ٢٥٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤٣٥/٣.

[٦] خ: لمولى.

فداءَ مِلكه القديم لا بدلًا عن ملكٍ حادث، والفداء يكون باعتبار الأصل لا يقابل شيء منه الأوصاف. ألا ترى أن العبد الجاني إذا ذهبت عينه ثم اختار المولى فِداه فالأرش لم يسقط بشيء باعتبار ذهاب العين، فهذا مثله.

(**وقال في رجلٍ ارتد عن الإسلام، فلحق بدار الحرب بمال، ثم ظهرنا على ذلك المال: فهو فيء، ولا سبيل لورثته عليه**) لأنه مالُ حربي؛ فإنه بالردة واللحوق صار حربيًا ناقضًا سبب إحرازه نفسه بدار الإسلام، فيكون ناقضًا أيضًا سبب الإحراز في المال الذي ألحقه معه، والتحق ذلك بمالٍ اكتسبه في دار الحرب. وباعتبار الإحراز بدار الإسلام كان المال معصومًا عن التملك بالاستيلاء. فإذا انتقض ذلك بإحرازه إياه بدار الحرب كان فيئًا. ثم حق ورثته إنما يثبت في ماله بعد لحوقه / بدار الحرب باعتبار أنه يجعل كالميت حكمًا، [١٥٧و] فلا يثبت حقهم في المال الذي أدخله مع نفسه دار الحرب. (**وإن كان لحق**[١] **بدار الحرب، ثم رجع، [وأخذ مالًا]**[٢] **فأدخله دار الحرب، ثم ظهرنا على ذلك المال، رددناه على وارثه كما يرد على غيره**) وهذا على وجهين. أما إذا كان القاضي قضى بلُحوقه فلأن المال صار مملوكًا لوارثه، ثم إذا رجع هو وأخذ فهذا حربي استولى على مال مسلم وأحرزه، فإذا وقع الظهور عليه وجب رده على مالكه. وأما إذا لم يقضِ القاضي بلَحاقه حين رجع فأخذ ماله ففي إحدى الروايتين هذا يكون فيئًا. لأن لحَاقه بدار الحرب قبل قضاء القاضي بمنزلة الغنيمة، والمال لا يصير ملكًا للوارث ما لم يقضِ القاضي به؛ لأن هذا حكمٌ مجتهَدٌ فيه فيتوقف على قضاء القاضي. فبرجوعه ينتقض لحُوقه بدار الحرب، ويصير هذا بمنزلة ما لو أخذ المال فأدخله مع نفسه دار الحرب ابتداءً. وفي الرواية الأخرى قال: يرد على وارثه؛ لأن حق الوارث يتأكد بمجرد لَحاقه، ولهذا يعتبر من يكون وارثًا له عند اللَحاق لا عند قضاء القاضي به. ثم هو ما رجع إلى دارنا ليكون من أهل دارنا، ولكن إنما رجع ليغير على المال،

---

[١] خ: لم يلحق. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٥٨.

[٢] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٥٨.

فلا ينتقض به سبب كونه حربيًا، بمنزلة حربيٍّ آخر يدخل دارنا مغيرًا فلا يخرج به من أن يكون حربيًا. ثم كما يرد المال على المالك باعتبار ملكه يرد على صاحب الحق المتأكد باعتبار حقه.

(قال في مكاتب ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب فاكتسب مالًا، فأُخِذ ذلك المال من يده، فأبى أن يسلم، فقُتل: فإنه يوفَّى مولاه مكاتبته مما اكتسبه، وما بقي فهو ميراث لورثته) لأن لحاقه بدار الحرب لا يبطل الكتابة، فإنه لا يكون فوق موته، وبموته لا تبطل الكتابة. ثم كسب المكاتب دائرٌ بينه وبين مولاه، فيثبت حق المولى فيما اكتسبه في دار الحرب. وحق المالك المسلم[١] يمنع كون المال فيئًا كحقيقة الملك، وإذا لم يصر كسبه فيئًا قلنا: يُقتل إن أبى أن يسلم لردته، ثم يؤدَّى مكاتبته من كسبه بمنزلة ما إذا مات. وما بقي فهو ميراث لورثته، لأنه حُكم بحريته، ويرثه ورثته المسلمون. وفي الحاصل كونه في دار الحرب ككونه في دار الإسلام، لأن قيام ملك المولى في رقبته يمنع صيرورته حربيًا ويجعله في حكم المرتد في دار الإسلام.

(وقال في رجلٍ مسلمٍ دخل دار الحرب بأمان فأدانه حربي، ثم خرج إلينا، وجاء الحربي مستأمنًا، فأراد الحربي أن يأخذه بماله: فإنه لا يقضى له على المسلم بدينه. وكذلك لو كان المسلم هو الذي أدان الحربي، أو أدان حربيٌّ حربيًا ثم خرجا بأمان) فلا يشكل أنه لا يقضى لصاحب الدين على المديون بشيء، لأن المعاملة حين جرت ما كانوا تحت يد الإمام، والحربي لم يدخل دارنا ليلتزم أحكام الإسلام بل ليقضي حاجته ويعود إلى داره حكمًا، وهو إن كان في دارنا صورة ففي الحكم كأنه في دار الحرب، فلا يكون للقاضي أن يوجه القضاء عليه فيما كان منه قبل أن يدخل دارنا. فأما الحربي إذا داين المسلم فأبو يوسف رحمه الله يقول في هذا الموضع: يقضي القاضي على المسلم للحربي بدينه إذا خاصم فيه؛ لأن المسلم ملتزمٌ لأحكام الإسلام، وهو ليس على قصد الرجوع إلى دار الحرب ليقال للحربي: خاصِمْه في الموضع الذي عاملته.

---

١ خ: للمسلم.

وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا يقضي القاضي على المسلم بذلك الدين؛ لأن المعاملة بينهما حين جرت لم يكن المسلم تحت يد الإمام، والمستأمن غير ملتزم لأحكام الإسلام فيما عليه ولا فيما له. والمسلم وإن كان ملتزمًا لأحكام / الإسلام إلا أن التسوية بين الخصمين واجبٌ شرعًا؛ فإذا لم يجز القضاء للمسلم على المستأمن بمثل هذه المعاملة لا يجوز القضاء للمستأمن على المسلم أيضًا. **(وإن خرجا مسلمين جميعًا في الفصول كلها قضيت بالدين لكل واحدٍ منهما على صاحبه. وكذلك إن خرجا ذميين)** لأنهما التزما أحكام الإسلام وصارا من أهل دارنا، والدين الواجب لأحدهما على صاحبه قبل ذلك يزداد [وجوبا]، وكأن تصرفاتهما[١] من أهل دارنا. **(وإن كان اغتصب أحدهما صاحبه في الفصول كلها لم يقضِ القاضي في ذلك بشيء)** [١٥٧ظ] إما لأنه حربي استولى على مال حربي أو على مال مسلم وتم إحرازه له بداره ثم أسلم، فيَسْلَم له ذلك المال، لقوله عليه السلام: «من أسلم على مال فهو له».[٢] **(وكذلك المسلم إن كان هو الذي غصب الحربي، إلا أني آمره بأن يرده عليه إذا خرج الحربي مسلمًا، ولا أقضي بذلك عليه)** لأنه كان مستأمنًا في دار الحرب، وبالاستئمان ضمن لهم أن لا يأخذ شيئًا من أموالهم إلا بطيبةٍ من أنفسهم، فعليه الرد لأجل ذلك. ولكنه بالغصب غدر بأمان نفسه لا بأمان الإمام، فيفتيه الإمام بالرد ولا يوجه القضاء عليه بذلك. لأن ذلك حين أخذه في حق القاضي والناس مالٌ مباح عُرضةٌ للتملك بالقهر.

(وقال في الذمي ينقض العهد ويلحق بدار الحرب: هو بمنزلة المرتد في جميع الأشياء) لأنه كان من أهل دارنا، وقد نقض سبب ذلك باللحوق بدار الحرب. ومراده التسوية بينهما في حكم الإرث، أن ماله يكون ميراثًا لورثته، فأما فيما سوى ذلك فبينهما فرق. فإذا ظهرنا على هذا الذمي فأردنا أن نسترقه جاز ذلك، ولا نجبره على الإسلام بعد الاسترقاق، ومثله لا يجوز في المرتد.

---

[١] خ: تصرفى تهما. ولعل الصواب ما أثبتناه.

[٢] **سنن سعيد بن منصور**، ٩٦/١؛ **مسند أبي يعلى**، ٢٢٦/١٠؛ **السنن الكبرى للبيهقي**، ٣٦٦/١٨؛ **نصب الراية للزيلعي**، ٤١٠/٣.

وكذلك إذا طلب منا أن يعود ذمة لنا جاز إجابته إلى ذلك، ولا يجوز ذلك في المرتد.

(وقال في الحربي يدخل إلينا بأمان فيشتري عبدًا مسلمًا ثم يُدخله دار الحرب: فإنه يعتق العبد. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يعتق) بمنزلة عبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب. وهذا لأن بالشراء صار مملوكًا له، ثم بإدخاله دار الحرب لا يزول ملكه؛ لأن الإحراز بدار الحرب سبب ثبوت الملك للحربي، فكيف يكون مزيلًا لملكه! ولأنه تتغير به صفة ملكه، لأنه كان ملكًا محترمًا، فتزول صفة الحرمة بدخوله دار الحرب، وذلك لا يزيل ملكه، كمن أباح ملكه للناس. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: قد ثبت له بالشراء ملك محترم، ثم زال ذلك الملك حين أدخله دار الحرب؛ لأن الثابت له في دار الحرب ملك مباح، وبينهما مغايرة على سبيل المضادة، فما لم يَزُل الأول لا يثبت الثاني. والأصل أنه متى زال ملك الحربي الذي لا أمان له عن العبد المسلم يزول إلى الحرية، كما لو خرج إلينا مراغِمًا.[1] وليس هذا كمن أباح ماله، لأن بالإباحة لا تزول حرمة ملكه، وههنا بدخوله دار الحرب تزول حرمة ملكه أصلًا، فعرفنا أن الثابت له في دار الحرب قد[2] كان غير الملك الثابت في دار الإسلام، ثم هو كان مجبرًا على إزالة ملكه ولكن بعِوض لمراعاة حرمة ملكه، فإذا سقطت تلك الحرمة زال ملكه بغير عوض، والعبد متى زال ملك المولى عنه لا إلى غيره يَعْتِق.

(وقال: إذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم خرج إلينا فهو حر) يعني فخرج إلينا مراغِمًا لمولاه. وهذا لأنه صار محررًا نفسه بدار الإسلام. ولو استولى على مال مولاه فأحرزه بدار الإسلام ملك ذلك المال. فإذا استولى على نفسه يملكه بعينه أيضًا، والعبد إذا ملك نفسه عتق، ولهذا لا يثبت عليه الولاء لأحد. والأصل فيه ما روي أن ستةً من العبيد خرجوا من الطائف حين كان / النبي عليه [١٥٨و] السلام محاصرًا لهم، ثم جاء مواليهم فأسلموا وطلبوا من رسول الله عليه السلام

---

[1] المراغم: الهارب. انظر: **لسان العرب** «رغم».
[2] خ: لو.

أن يردهم عليهم، فقال: «أولئك عتقاء الله».[١] وعلى هذا لو لم يسلم ولكن خرج إلينا ذميًا مراغِمًا. بخلاف ما إذا أرسله المولى في حاجته إلى دار الإسلام، فإن هناك ما أحرز نفسه على مولاه، فلا يملك نفسه.

(**وقال: إذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم ظهرنا على الدار فهو حر**) ويده إلى نفسه أسبق من يد غيره، فيكون هو المحرز لنفسه، وإحرازه نفسه بمَنَعَة الجيش كإحرازه نفسه بمَنَعَة الدار في حكم العتق. ثم قد بينا أن ملك الحربي متى زال عن عبده[٢] المسلم زال إلى الحرية. وهذا لأن ملك المسلمين على طريق الاغتنام لا يكون خلفًا عن ملك الحربي، ولكن يكون ابتداء ملكٍ بنفسه بسببٍ مبتدأ، ورقبة المسلم لا تحتمل التملك ابتداءً بالقهر، فإذا لم يملكه المسلمون وقد زال ملك الحربي عنه كان حرًا.

(**وقال في المرتد اللاحق بدار الحرب إذا كان له مدبَّرٌ في دار الإسلام يخرج من[٣] ثلث ماله: فإن القاضي يعتقه**) لأن القاضي يُمَوِّته بقضائه حكمًا. إما لأنه لو تمكّن منه مَوَّته حقيقة بالقتل، فإذا عجز عن ذلك لقصور يده عنه مَوَّتَه حكمًا بقضائه، أو لأن من هو من أهل دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت. فإذا قضى القاضي بصيرورته من أهل دار الحرب فقد مَوَّتَه؛ ولهذا يقسم ماله بين ورثته. والمدبر يعتق بموت المولى من ثلثه. فإن قيل: التدبير تعليق العتق بالشرط، فلا ينزل العتق قبل وجود الشرط حقيقة. قلنا: لا كذلك، ولكن التدبير إيجاب حق الحرية له في الحال، وحقيقة الحرية عند سقوط ملكه عنه من ثلثه، وقد تحقق ذلك بقضاء القاضي بلَحاقه.

(**وقال في العبد يأبق فيدخل دار الحرب فيأخذه المشركون فيشتريه رجلٌ منهم ويخرجه فيجده مولاه فإنه يأخذه بغير شيء. وكذلك الأمة. وقالا: يأخذه بالثمن إن شاء**) لأنه وإن دخل دار الحرب فهو باقٍ على ملك مولاه، فحين أخذه المشركون صاروا محرزين له. ولو كان مترددًا في دار الإسلام فخرجوا إليه

---

[١] **سنن أبي داود**، الجهاد ١٣٥؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٢٩/٩؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٨٢/٣.

[٢] خ: عبد.

[٣] خ: عن.

فأخذوه أحرزوه بدارهم ملكوه، فكذلك إذا أخذوه في دارهم، (**بمنزلة بعيرٍ أو فرس ندّ إليهم فأخذه المشركون فإنهم يملكونه**) يوضحه: (**أن العبد لو ذهب بمتاع من متاع مولاه مع نفسه إلى دار الحرب فأخذه المشركون ملكوه. حتى إذا اشتراه منهم مسلم كان للمولى أن يأخذه بالثمن إن شاء**) فكذلك العبد نفسه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنهم لم يحرزوه؛ لأنه حين دخل دار الحرب فقد زالت يد المولى عنه لا إلى من يخلفه، فيصير في يد نفسه، وهي يدٌ محترمة، لأنه مسلم، فيمنع[١] ذلك إحراز المشركين إياه، وبدون الإحراز لا يملكونه. ألا ترى أنهم لا يملكون مكاتب المسلم بالاستيلاء؛ لأنه في يد نفسه. وهذا بخلاف المتردد في دار الإسلام، فإنه في يد مولاه حكمًا أو في يد الإمام، ويده نائبة عن يد مولاه. وبخلاف الفرس والبعير، فإنه ليس من أهل أن يثبت له يد في نفسه، فيتم إحرازهم له بأخذه في دار الحرب. وبخلاف المتاع، لأنه يده على المتاع لا يمنع إحراز المشركين إياه بالأخذ. ألا ترى أن الحر أو المكاتب إذا أُسِر ومعه متاع فأخذوا ذلك المتاع منه ملكوه، وإن كانوا لا يملكون نفسه. [١٥٨ظ] وهذا لأن بأخذ المتاع من يد نفسه تسقط يده عنه، وتلك اليد كانت / مانعة من إحراز المشركين، فإذًا تم إحرازهم به، ويده لا تزول عن نفسه بأخذ المشركين إياه، ولا يملكونه لذلك. وإذا ثبت أنهم لم يملكوه فالمشتري منهم لا يملكه أيضًا، بل هو باقٍ على ملك مولاه، فيُرَدّ عليه بغير شيء، ولا يكون للمشتري أن يرجع على المولى بشيءٍ مما[٢] أدى، لأنه قد امتلكه متبرعًا بغير أمره.

(**وقال في العبد يأسره المشركون فيحرزونه، فيشتريه رجلٌ منهم بألف درهم، ثم أسروه ثانيةً فأحرزوه فاشتراه آخر منهم بألف درهم: فليس للمولى الأول أن يأخذه من هذا الآخر، ولكن المشتري الأول[٣] هو الذي يأخذه من هذا الآخر بالثمن إن شاء**) لأن حق الأخذ إنما يثبت لمن وقع الأسر على ملكه دون غيره، والأسر الثاني وقع على ملك المشتري الأول. وهذا لأنه بالأخذ

---

[١] خ: يمنع.
[٢] خ: عما.
[٣] خ: الأصل.

يظهر أنه قد تم ملكه الذي كان قبل الأسر، ولا مكتسب سبب ابتداء الملك، فيكون هذا بمنزلة الرجوع في الهبة. وإنما يثبت حق الرجوع للواهب دون غيره، حتى إن الموهوب له إذا وهبه لإنسانٍ آخر فإن حق الرجوع له دون الواهب الأول، فهذا مثله. فإن أخذ المشتري الأول بالثمن، فقد عاد إلى قديم ملكه قبل الأسر، فيظهر به حق (**المولى**[١] **الأول**) لظهور محله، و(**يقال له: خذ من يده بالثَمَنين إن شئت أو دع**) لأنه بالأخذ يدفع الضرر عن نفسه، ولا يلحق الضرر بالمشتري في إبطال شيء من حقه، فيلزمه رد جميع ما غرم فيه المشتري. وهذا لأنه غير متبرع فيما أدى من الثمن في المرة الثانية؛ لأنه ما كان يتوصل إلى إحياء ملكه إلا بذلك، فلا بد من مراعاة حقه في الثمنين جميعًا. وإن أبى المشتري الأول أن يأخذه فلا سبيل للمولى الأول؛ لأنه لم يظهر محل حقه، وهو ملك المشتري[٢] الأول. وهذا نظير الواهب الثاني إذا رجع في الهبة فأخذه كان للواهب الأول أن يرجع في هبته لظهور محل حقه، وإذا لم يرجع الواهب الثاني لم يكن للواهب الأول سبيل على الرجوع والأخذ من يد الموهوب له الثاني.

(**وقال في الحربي يدخل إلينا بأمان: يتقدم إليه الإمام فيقول: إما أن تخرج إلى دارك وإما أن تكون ذميًا**) وهذا لأن المستأمن لا يُمكَّن من إطالة المقام في دار الإسلام. فإن ذلك يرجع إلى الاستخفاف بالمسلمين من حيث إنه يكون مُتَعَزِّزا في دارنا يفعل ما يشاء، ولا يؤدي الجزية. والكافر لا بد أن يكون مصغَّرًا في دارنا بالجزية. وربما يطلع على بعض عوراتنا فيخبر به المشركين ويتضرر بذلك المسلمون. ثم لا ينبغي أن يكون الكافر آمنًا في دارنا بغير صَغار الجزية في وقتٍ من الأوقات، لأنه حرب لنا. لكن جوزنا ذلك في المدة اليسيرة ليسمع كلام الله تعالى ويرى محاسن الشريعة، وربما يُسْلم. وهذا المقصود يحصل بالمدة اليسيرة، فلا يُمَكَّن من إطالة المقام في دارنا. ولكن الإمام يتقدم إليه بالإنذار[٣] والإعذار؛ قال الله تعالى: ﴿وَقَدْ قَدَّمْتُ إِلَيْكُم بِالْوَعِيدِ﴾ [ق ٥٠/٢٨].

---

١ خ: مولى.
٢ خ: مشتري.
٣ خ: الإنذار.

ثم في التقديم إليه إما أن يبين له مدة فيقول: إن خرجت إلى وقت كذا وإلا كنت ذمةً. فإن لم يخرج إلى ذلك الوقت لا يمكِّنه من الخروج بعد ذلك؛ لأن مقامه بعد التقدُّم إليه إلى ذلك الوقت دليل الرضى بأن يكون ذمةً لنا. وإما أن لا يبين له مدة، ولكن يقول: عد إلى دارك وإلا كنت ذمةً لنا. (**فإن أراد أن يعود بعد هذا التقدم قبل أن يتم سنة مُكِّن من ذلك، وإن مكث سنة من وقت التقدم إليه كان ذميًا**) ولا يمكَّن من العود / بعد ذلك، لأنه يحتاج إلى مثله بعد التقدم [١٥٩و] إليه ليتمكن من الخروج، والحول جنس لإبلاء العذر كما في أجل العنين. (**ثم الجزية إنما يطالب**[١] **بها في كل سنة**) فإذا مكث سنة بعد التقدم إليه فقد جاء أوان المطالبة بالجزية وهو في دارنا بعد، فنجعله ذميًا ونطالبه بأداء لجزية، وإن أراد أن يرجع قبل مجيء وقت المطالبة بالجزية لم يمنع من ذلك.

(**وقال في الحربي يدخل إلينا بأمان فيشتري أرض خراج: إنه إذا وضع عليه الخراج كان ذميًا**) أما بنفس الشراء لا يكون ذميًا، لأنها اشتراها للتجارة فيها، والخراج لا يجب بنفس الشراء بل بالتمكن من الانتفاع، وذلك لا يكون إلا بمدة بعد الشراء. فإذا تمكن من الانتفاع بها أو انتفع وجب عليه إخراجها؛ لأن الأراضي النامية في دار الإسلام لا تخلى عن وظيفة، والكافر ليس من أهل العُشر، فيوجب عليه الخراج في أرضه. ثم خراج الرأس وخراج الأرض كشيءٍ واحد، وكان الأصل خراج الأرض وخراج الرأس يتبعه على ما نبينه، فالتزامه خراج الأرض يكون دليل الرضى منه بالتزام خراج الرأس، فلهذا جعله ذميًا.

(**وقال في الجيش من المسلمين يظهرون على مدينة من مدائن الروم: فالإمام في ذلك بالخيار؛ إن شاء خمَّسهم وقسم ما بقي بين الذين أصابوا**) كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال ٤١/٨] الآية. (**وإن شاء جعلهم ذمةً ووضع عليهم وعلى أراضيهم الخراج**) كما فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق، وإنما فعل ذلك على مشورةٍ من الصحابة وحجةٍ من كتاب الله تعالى تلاها عليهم،

---

[١] خ: يطلب.

وهو قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ﴾ [الحشر ٨/٥٩] إلى قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر ١٠/٥٩]، فانقادوا له، ولم يخالفه إلا نفرٌ يسيرٌ منهم لم يُحمَدوا على خلافه، بل أصيبوا بدعائه، فما حال الحول ومنهم عين تطرف.[١] ثم الإمام ناظرٌ للمسلمين وربما يكون المنفعة لهم في أن يجعلهم ذمةً ليكونوا هم العمال في الأراضي؛ يؤدون الجزية والخراج إلى المسلمين ويشتغل المسلمون بالجهاد. وفي كل جانب نوع منفعة؛ فالمنفعة في القسمة أعجل ولكنها أقل، وفي جعلهم ذمة المنفعة آجلة ولكنها مستدامة إلى قيام الساعة، فإن الخراج يؤخذ من الأرض في كل سنة. فإذا كان في كل جانب نوع منفعة يخير[٢] الإمام، فإن قسمهم صارت الأرض مملوكةً للمسلمين، والمسلم لا يُبتدأ بالخراج فيجعلها عُشرية. وإن جعلهم ذمةً بقيت الأراضي على ملكهم فيضع الخراج عليها، ويضع الجزية على جَماجِمهم[٣] أيضًا. والأصل في اعتبار هذا النوع من المنفعة خراج الأراضي؛ لأنها تكون مستدامة لا تنقطع بإسلام صاحبها. فأما الجزية تبعٌ للخراج؛ لأنها لا تكون مستدامةً حتى تسقط بالإسلام وبموت الذمي، فلاعتبار الاستدامة في خراج الأراضي كان للإمام أن يمن عليهم ويجعلهم ذمةً، لأن فيه إبطال حق الاسترقاق الثابت للغانمين، وليس بمقابلته عِوض لا محالة؛ فإنهم لو أسلموا وماتوا سقط عنهم الجزية.

(**وقال: إذا ارتد الصبي الذي يعقل الارتداد فهو مرتد، إلا أنه لا يقتل، ويجبر على الإسلام، وإسلامه إسلام حتى لا يرث أبويه إن كانا كافرين. وقال أبو يوسف رحمه الله: إسلامه إسلام، واتداده ليس بارتداد**) أما صحة إسلامه إذا أسلم وهو يعقل فلحديث علي رضي الله عنه حين أسلم وهو ابن عشر سنين دعاه رسول الله عليه السلام إلى / ذلك وحكم بإسلامه، وافتخر به في شعره: [١٥٩ظ]

سبقتكم إلى الإسلام طُرًّا[٤] غلامًا ما بلغت أوان حلمي[٥]

---

[١] **الأموال** لابن زنجويه، ١٩١/١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤٠٠/٣.

[٢] خ: يخسير.

[٣] جمع جُمْجُمة، وهي الرأس، وعظم الرأس الذي فيه الدماغ. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «جمم».

[٤] أي جميعًا. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «طرر».

[٥] **تاريخ مدينة دمشق** لابن عساكر، ٥٢١/٤٢؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٧٧/٣٣.

أي وقت بلوغي. ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو الإقرار باللسان والتصديق بالقلب من غير أن يكون محجورًا عنه؛ لأن الناس عن آخرهم دُعُوا إلى الإسلام، فلا يجوز أن يقال لأحد: إنه محجورٌ عن الإسلام. والحجر بسبب الصغر لدفع الضرر، ويخشى على من يقول: في الإسلام ضرر عليه. ومعنى قولنا: إذا كان يعقل، أي يعرف أن الإسلام سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر. فأما إذا ارتد فأبو يوسف رحمه الله أخذ بالقياس وقال: في الردة ضررٌ عليه والصبي محجورٌ عما يضره، فلا معتبر بقوله فيما يضره كما في الطلاق والعتاق، وقوله يعتبر فيما ينفعه كقبول الهبة والصدقة. وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا: يصح ردته استحسانًا لعينه لا لحكمه؛ لأنه ليس في ردته إلا ترك الإسلام، وفي ضرورة كونه أهلًا لاكتساب الإسلام أن يكون أهلًا لتركه، والحكم بإسلامه باعتبار اعتقاده، فإذا بدل ذلك الاعتقاد فلا بد من اعتبار ذلك والحكم بردته. وهو محجور عن الردة، ولكن الحجر لا يمنع ثبوت حكم الردة كالبالغ. إلا أنه لا يقتل لأن القتل عقوبة والصبي لا يستوجب العقوبة بفعله وإن تحقق منه سببه كشرب الخمر والسرقة والزنا، ولكنه يجبر على الإسلام لأن حكم الإسلام كان ثابتًا له؛ إما تبعًا لأبويه أو بنفسه إن كان أسلم، فيكون مجبرًا إلى العود إليه. ولو بلغ كذلك مرتدًا لم يقتل ولكن يجبر على الإسلام؛ وهذا لأن الحكم بإسلامه كان بطريق التبعية. وإن كان أسلم في نفسه فالحكم بإسلامه[1] كان استحسانًا لاعتبار قوله واعتقاده فيما تَمَحّض منفعة له، وذلك لا يكون علةً صالحةً لاستحقاق قتله؛ لأن القتل عقوبة تندرئ بالشبهات، فلهذا يجبر على الإسلام ولا يقتل إلا أن يسلم بعد بلوغه ثم يرتد.

(**وقال في الجعائل:**[2] **أكرهه إذا كان للمسلمين فيء، فإذا لم يكن لهم فيء فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضًا**) والمراد أن الإمام إذا أراد أن يجهز [جيشا] ليبعثهم إلى دار الحرب فإن كان في بيت المال مال فعليه أن يجهزهم بذلك المال،

---

[1] خ: بإسلام.

[2] جمع جُعالة: وهي ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده. انظر: **المغرب** للمطرزي، «جعل».

ولا يحل له أن يأخذ من المسلمين شيئًا، لأن مال بيت المال مال للمسلمين معد لنوائبهم، وهذه نائبة[١] نابت للمسلمين، فيصرف مالهم إليها، ولا حاجة به إلى أخذ شيء من مال المسلمين بغير رضاهم. ثم حرمة المال كحرمة النفس، فكما لا يكون له أن يجبر أحدًا على الخروج بنفسه من غير حاجة لا يكون له أن يجبره على إعطاء المال أيضًا. وأما إذا لم يكن في بيت المال مال فلا بأس بأن يأمر الناس ليقوي بعضهم بعضًا؛ لأن الحاجة إذا تحققت فله أن يجبرهم على الخروج بأنفسهم، وهو أنه إذا كان النفير عامًا، فكذلك له أن يجبرهم على أداء المال ليجهز الجيش عند الحاجة، فإن الجهاد بالنفس والمال؛ فيخرج بعض المسلمين ليكون مجاهدًا بنفسه ويجهز القاعد للخارج ليكون مجاهدًا بماله. والأصل فيه حديث عمر رضي الله عنه أنه كان يغزي العزبَ عن ذي الحليلة أي مع الزوجة، وكان يعطي للغازي فرس القاعد.[٢] فإذا ثبت هذا قلنا: الإمام ناظرٌ للمسلمين، فله أن يجبرهم على ما فيه نظر لهم إذا تركوا النظر لأنفسهم على ما قال عمر رضي الله عنه: «لو تُرِكتُم لبِعْتُم أولادكم».[٣]

(وقال في الرجل الحربي أسلم في دار الحرب، فيدخل رجلٌ مسلم فيقتله في دار الحرب عمدًا أو خطأً: فليس عليه قصاص ولا دية، إلا أن عليه في الخطأ الكفارة، / وليس عليه في العمد كفارة) وهذه ثلاثة فصول، أحدها: في الذي [١٦٠و] أسلم ولم يهاجر إذا قتله إنسان؛ ففي ظاهر الرواية أنه لا يجب فيه قصاص ولا دية. وروي بِشر عن أبي يوسف أنه تجب الدية استحسانًا؛ لأن وجوب الدية لإظهار حرمة المحل وقد صار محترمًا بإسلامه. وإلى هذا أشار عليه السلام في قوله: «لا يترك في الإسلام دمٌ مُفرَج»،[٤] أي مهدر الدم. وجه ظاهر الرواية أن تقوُّم[٥] الدية يكون بالإحراز؛ لأن الحربي مباح الدم والمباح إنما يقَوَّم بالإحراز كالصيد،

---

[١] النائبة: ما ينوب الإنسان أي ينزل به من المهمات والحوادث. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نوب».

[٢] **الأصل** للشيباني، ١١/١٦٣.

[٣] لم أجده عن عمر رضي الله عنه، لكن روي عن القاضي شريح. انظر: **الأصل** للشيباني، ٨/٤١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤/٢٩٤.

[٤] أصل الحديث "لا يترك مفرج في الإسلام حتى يضم إلى قبيلة". انظر: **المعجم الكبير** للطبراني، ١٧/٢٤؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٦/٢٩٣.

[٥] خ: يقوم.

والإحراز يكون بالدار لا بالدين. لأن بالدين يحصل الإحراز في حق من يعتقده خاصة لخوف العقوبة في الآخرة، فأما بالدار يحصل الإحراز في حق من يعتقده وفي حق من لا يعتقده لقوة أهل الدار ومنعتهم. فإذا أسلم ولم يخرج إلينا قلنا: لا يتقوَّم دمه لانعدام الإحراز وإن كان محترمًا لاعتبار حق الله تعالى، فلا يجب القصاص ولا الدية على قاتله لانعدام [الإحراز]، وتجب الكفارة لثبوت الحرمة في حق الله تعالى. وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة أيضًا؛ لأن مجرد حرمة إراقة الدم لحق الشرع لا يكون موجبًا للكفارة إذا لم يكن متقومًا كما في قتل نساء الحرب وصبيانهم، ولكن الاعتماد على الرواية الظاهرة لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء ٩٢/٤]؛ معناه من[١] قومٍ عدوٍّ لكم بأن أسلم ولم يهاجر. ثم قد ثبت من أصلنا أن الكفارة تختص بالقتل الخطأ؛ فإنه لا يجب في العمد، والاعتماد فيه على قوله عليه السلام: «خمسٌ من الكبائر لا كفارة فيهن». ومن جملتها «قتل نفسٍ بغير نفس».[٢] **(ويستوي إن كان له ورثةٌ مسلمون في دار الحرب أو لا يكون)** لأن المانع من وجوب الضمان انعدام الإحراز، وذلك موجودٌ في الحالين. **(فإن خرج إلينا فقتله إنسانٌ في دارنا؛ فإن قتله خطأً فالدية على عاقلته، وعليه الكفارة)** وفي هذا نزول قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾ [النساء ٩٢/٤]، الآية. **(وإن قتله عمدًا فعليه القصاص)** لأنه صار محرزًا نفسه بدارنا، فيلتحق[٣] بسائر المسلمين. فإذا وجب القصاص فقتله فإن كان له ورثةٌ من المسلمين فالقصاص ميراثٌ لهم، وإن لم يكن له وارث فالقصاص واجب لقوله عليه السلام: «العمد قود».[٤] ويكون استيفاؤه إلى الإمام لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا﴾ [الإسراء ٣٣/١٧]. وقال عليه السلام: «السلطان ولي من لا ولي له».[٥] فإن شاء الإمام قتله، وإن شاء أخذ الدية، لأنه نُصب ناظرًا للمسلمين. وأخذ الدية أنفع للمسلمين، فإنها تصرف إلى حوائجهم.

---

١ خ: في.

٢ **مسند أحمد**، ٣٦٢/٢.

٣ خ: فلتحق.

٤ **سنن أبي داود**، الديات ١٥، ٢٦؛ **سنن النسائي**، التحريم ١٤.

٥ **سنن أبي داود**، النكاح ١٩؛ **سنن الترمذي**، النكاح ١٥.

والأصل فيه أن عبيد الله[١] بن عمر لما قتل الهرمزان بتهمة دم أبيه ثم استقر الأمر على عثمان رضي الله عنه فطلب منه علي رضي الله عنه أن يقتص من عبيد الله،[٢] فقال عثمان رضي الله عنه: هذا رجلٌ قتل أبوه بالأمس، فأنا أستحيي أن أقتله اليوم، وإن الهرمزان[٣] رجلٌ من أهل الأرض أنا وليُّه أعفو وأؤدِّي ديته.[٤] فهذا يبين أن الواجب هو القصاص، وأن للإمام أن يصالح على الدية، وليس له أن يعفو مجانًا، لأنه نُصب لاستيفاء حق المسلمين لا لإسقاطه.

والفصل الثاني: (**في المستأمنَين من المسلمين في دار الحرب إذا قتل أحدهما الآخر عمدًا أو خطأً؛ فعلى القاتل الدية في ماله، وعليه الكفارة في الخطأ، ولا كفارة في العمد**) وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله قال: عليه القصاص في العمد، لأن بدخول المسلم في دار الحرب لا ينتقض إحرازه نفسه بدار الإسلام، والمسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون، والقصاص / محض [١٦٠ظ] حق الولي، يتفرد باستيفائه من غير حاجةٍ فيه إلى ولاية الإمام، فلا فرق بين مباشرة سببه في دار الحرب وبين مباشرته في دار الإسلام. وجه ظاهر الرواية أن الإحراز باقٍ ولكن دار الحرب دار إباحة الدم، فيصير ذلك شبهة مسقطة للعقوبة؛ لأن مجرد صورة الإباحة تكفي لإسقاط العقوبة وإن لم تثبت حقيقة، كمن يقول لغيره: اقتلني، فيقتله. ثم الواجب هو الدية في ماله، لأن تحمّل العقل باعتبار التناصر، ولا تناصر بين من كان في دار الإسلام ومن في دار الحرب. ونحن نعلم أن تمكنه من هذا الفعل لم يكن لقوة عاقلته في دار الإسلام، فلهذا كانت الدية في ماله.

والفصل الثالث: (**إذا كان المسلمان أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه؛ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله**): هذا الفصل والفصل الأول سواء، (**لا يجب على القاتل فيه شيء إلا الكفارة في الخطأ. وعلى قولهما**): هذا والفصل الثاني سواء، (**تجب الدية على القاتل في ماله في الخطأ والعمد**)

---

[١] خ: عبد الله.

[٢] خ: عبد الله.

[٣] خ: الهرمز.

[٤] روي نحو ذلك. انظر: **الطبقات الكبرى** لابن سعد، ٣٤٩/٣، ٣٥٥-٣٥٦؛ ١٦/٥-١٧؛ **شرح معاني الآثار** للطحاوي، ١٩٣/٣؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣٣٨/٤.

وجه قولهما إن معنى الإحراز لا يبطل بالأسر. ألا ترى أنه لا يصير عرضة للتملك، وأنه لا يصير من أهل دار الحرب حتى لا تبين منه زوجته التي في دار الإسلام، فكان معنى التقوم باقيًا في ذمته، فيكون بمنزلة المستأمن والتاجر في دار الحرب. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الأسير مقهور غير آمن من أهل الحرب على هيئته مع العلم بحاله، بمنزلة الذي أسلم في دارهم ولم يهاجر. ثم هو لكونه مقهورًا يُجعل في الحكم تبعًا لمن قهره وهو الآسر، والآسر من أهل الحرب، فيصير هو فيما يبتني على القهر كأنه من أهل دار الحرب أيضًا. والقتل يبتني على القهر، ففي هذا الحكم ينتقض حكم إحرازه نفسه بدار الإسلام بعدما صاروا محرزين له بدار الحرب حسًا، فلهذا لا يجب على قاتله إلا الكفارة.

(**وقال في الحربي تسلم امرأته في دار الحرب: فهي امرأته ما لم تحض ثلاث حيض. فإذا حاضت ثلاث حيض قبل أن يسلم الزوج بانت**) لأنه تتعذر استدامة النكاح بينهما على هذه الصفة، فالكافر لا يجوز أن يستفرش المسلمة، ولا يمكن إزالة الملك بدون سببٍ مزيل. وإسلامها لا يكون مزيلًا للملك، لأن الإسلام يكون مؤكدا للملك، وكفره لا يكون مزيلا، لأنه كان موجودا قبل هذا، واختلاف الدين عنه لا يكون مزيلا أيضًا، فإن المسلم يتزوج الكتابية، فكان السبب المزيل للملك انقضاء ثلاث حيض، لأن يد الإمام لا تصل[1] إلى من في دار الحرب ليفرق بينهما بعد عرض الإسلام على المُصِرّ منهما على كفره. ولمضي ثلاث حيض تأثير في البينونة كما بعد الطلاق الرجعي، وهذا في معنى ذلك، لأن الزوج يتخير بين الإمساك بالمعروف بالمراجعة أو التسريح بأن يتركها حتى تنقضي عدتها، وذلك ثلاث حيض. وهذه الحيضة ليست بعدة في الحقيقة؛ ولهذا استوى المدخول بها وغير المدخول بها في هذا الحكم، ولكنها مدةٌ لمضيها تأثير في الفرقة، وقد صار الزوج [غير مريد][2] لها حين امتنع من الإسلام.

---

[1] خ: لا يصل.

[2] الزيادة مستفادة من **المبسوط** للسرخسي، ٥/٥٦.

(وقال في المرتد اللاحق بدار الحرب إذا كاتب ابنه عبدًا من عبيده ثم جاء المرتد مسلمًا: فمكاتبته للذي جاء مسلمًا، والولاء له) وذلك لأن ملك الوارث خلف عن ملك المورث، وعقد الكتابة لا يزيل ملك الرقبة. ثم الأصل أن المرتد إذا جاء مسلمًا يعاد إليه ما كان من ملكه؛ لأن الخلف يَسقط اعتباره إذا ظهر الأصل، ولكن لا تبطل[1] الكتابة، لأنه تصرف نفذ من الابن في حال قيام ولايته. وإذا عاد إلى المرتد وهو مكاتب على حاله كان الابن كالنائب[2] عنه في الكتابة، يستوفي المرتد مكاتبته، / ويَعْتِق على ملكه، فيكون الولاء له، [١٦١و] بخلاف ما إذا رجع بعدما عتق المكاتب، لأن الملك الذي كان له غير قائم بعد أداء الكتابة. وبخلاف ما لو باعه الابن من غيره، لأن الملك الذي كان له ينقطع بالبيع، ويثبت ملك حادث للمشتري بسبب متجدد. ولا يقال: المكاتب لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك، فكيف ينتقل من الابن إلى الأب إذا رجع مسلمًا؟ لأن هذا ليس بانتقال، ولكن يسقط الخلف عند ظهور الأصل، فلا يكون ذلك انتقالًا من الخلف إلى الأصل.

(ثم بيّن تصرفات المرتد في ماله في دار الإسلام.[3] **وهو على أربعة أوجه:** [١] **نافذ بالاتفاق، كالعتق والاستيلاد)** لأنها لا تستدعي الولاية وحقيقة الملك. **(**[٢] **وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة)** لأنه يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد. **(**[٣] **وموقوف بالاتفاق، كالمفاوضة)** لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم. **(**[٤] **ومختلف فيه، كالبيع والشراء والهبة والعتق. فعند أبي حنيفة رحمه الله تتوقف هذه التصرفات منه على أن تنفذ بإسلامه أوتبطل بموته أو لحَاقه بدار الحرب)** لتوقف ملكه، وهذه التصرفات منه بحكم الملك. ودليل توقف ملكه توقف نفسه بين أن تَسلم له بالإسلام أو تؤخذ منه بالقتل. والأموال تابعة للنفوس، فسبب حرمة المال والنفس واحد.

---

[1] خ: تبكل.

[2] خ: كالنابت.

[3] هذه المسألة نقلها السرخسي بالمعنى وتصرف فيها ورتبها على أقسام. وأصل المتن مذكور في **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٥٨.

(وعلى قولهما: تنفذ هذه التصرفات) لأن الردة تؤثر في إباحة دمه، وإباحة الدم لا تمنع بقاء الملك ونفوذ التصرف، كما في حق المقضي عليه بالرجم. **(ثم قال أبو يوسف رحمه الله: تنفذ منه كما تنفذ من الصحيح)** لأنه متمكن من دفع ما نزل به من البلاء عن نفسه بسبب مأمور به، فلا يأخذ حكم المريض. **(وعند محمد رحمه الله هو كالمريض حتى تكون تبرعاته من الثلث)** لأنه يشرف على الهلاك. ألا ترى أن زوجته بالفرار ترثه إذا مات وهي في العدة وإنما يثبت حكم الفرار في حق المريض، والفرقةُ بينهما بالردة، فعرفنا أنه بالردة يصير في حكم المريض.

(ثم إذا قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب فما كان له من كسبٍ اكتسبه في حالة الإسلام فهو ميراث لورثته المسلمين) هكذا روي عن علي رضي الله عنه أنه قتل المُسْتَوْرِد العِجْلِي وقسم ماله بين ورثته المسلمين.[1] **(وما كان له من كسبٍ اكتسبه في حالة الردة فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله)** يوضع في بيت مال المسلمين. لأن الردة عنده لما كانت تنافي بقاء الملك له تنافي ابتداء الملك بطريق الأولى. وإنما يورث عنه ما كان مملوكًا له، وما اكتسب في حالة الردة غير مملوك له. ولأن الإرث يستند إلى حالة الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم، وذلك لا يتأتى فيما اكتسبه بعد الردة. فإذا لم يكن هذا الكسب ميراثًا كان فيئًا؛ لأنه كسب حربي لا أمان له، فقد صار بالردة حربًا للمسلمين، ولكن [لم] يوجف[2] عليه ليكون غنيمة فيكون فيئًا. **(وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كل ذلك ميراث لورثته المسلمين)** لأن الردة عندهما لا تمنع ابتداء الملك وبقاءه، وكل واحدٍ من الكسبين يَسلم له بالإسلام، فينتقل إلى ورثته بعد موته.

(وقال في المرتد تأتي جاريةٌ له نصرانية كانت في حالة الإسلام بولد، فيدعيه،[3] [و]قد جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ يوم ارتد، فهو ابنه، وهو حر، وهي أم ولدٍ له) لأن حق المرتد في ماله أقوى من حق الأب في جارية ابنه، فيصح دعوى النسب منه، وتثبت به حقيقة الحرية / للولد، وحق أمية الولد للأم، [١٦١ظ]

---

[1] مصنف عبد الرزاق، ١٠٥/٦؛ السنن الكبرى للبيهقي، ٢٥٤/٦.

[2] خ: أوجف.

[3] خ: فيلدعنه.

وإن علم أن العلوق كان بعد ردته. **(ثم لا يرثه هذا الولد إذا قتل على ردته)** لأنه ليس لهذا الولد حكم الإسلام، فإن أمه نصرانية وأبوه مرتد، وإنما يكون الولد مسلمًا بإسلام أحد الأبوين. فإن قيل: لماذا لا يجعل مسلمًا باعتبار دار الإسلام كاللقيط؟ قلنا: لأن تبعية الدار عند عدم الأبوين، فأما عند وجودهما فلا يثبت ابتداء الإسلام باعتبار الدار؛ كالصغير إذا سبي ومعه أحد أبويه. وهذا بخلاف المولود بين مسلمين إذا ارتد أبواه، فإنه يبقى الولد مسلمًا ما دام في دار الإسلام باعتبار الدار؛ لأن هناك قد ثبت للولد حكم الإسلام، فيبقى على ما كان باعتبار بقائه في دار الإسلام، وههنا لم يكن لهذا الولد حكم الإسلام، فلا يثبت ابتداء الإسلام باعتبار الدار إذا كان في يد أبوين كافرين. فإذا ثبت أنه غير مسلم قلنا: المرتد لا يرثه إلا ورثته المسلمون. **(وإن كانت الأم مسلمة[1] ورثه[2] [الابن] إذا لحق بدار الحرب أو مات على ردته)** لأنه مسلم تبعًا، وهو ثابت النسب من المرتد، فيرثه. قال في الروايات الظاهرة: يُعتبر من يكون وارثًا للمرتد وقت اللَحاق بدار الحرب؛ لأن أوان الوراثة بعد الموت، وإنما يكون ذلك عند لحاقه بدار الحرب. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: يعتبر من يكون وارثًا له وقت قضاء القاضي باللحاق؛ لأنه إنما يصير ميتًا حكمًا بقضاء القاضي. ألا ترى أنه لو رجع مسلمًا قبل قضاء القاضي تَسلم له أملاكه كما كانت. وعلى قول زفر رحمه الله: يعتبر وجود الوارث وقت الردة، وهو روايته عن أبي حنيفة رحمه الله، لأن التوريث يستند إلى حال الردة ليتحقق توريث المسلم من المسلم. فعلى تلك الرواية لا يرثه هذا الولد، لأن العلوق به كان بعد ردته.

(وقال في المسلم يرتد عن الإسلام -ونعوذ بالله على كل حال- ثم يَقتل رجلًا خطًا، ثم يلتحق بدار الحرب أو يُقتل على ردته: فالدية فيما اكتسبه في حال الإسلام. وعلى قولهما: في كسب الردة والإسلام جميعًا) وهذا لأن العاقلة لا تعقل عن المرتد، فالتعاقل باعتبار التناصر، وأحد لا ينصر المرتد،

---

[1] خ: كان الأم مسلما.

[2] خ: ورثته. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٥٩.

فإنما تجب الدية في ماله بمنزلة سائر ديونه. ثم عندهما حكم الكسبين واحد، فتُقضَى ديونه منهما. وعند أبي حنيفة رحمه الله: حكم الكسبين مختلف من حيث إن كسب الردة فيء وكسب الإسلام ميراث لورثته. ثم اختلفت الروايات عنه في أن ديونه من أي الكسبين يُقضى؛ ففي ظاهر الرواية من كسب الإسلام، لأنه كان مملوكًا له قط وحقه فيه موقوفٌ على أن يسلم، فإذا لم يسلم كان فيئًا وديونه لا يُقضى مما هو فيء للمسلمين. يوضحه أن الله تعالى بيَّن حكم التوريث إذا فُرغ من الدين. وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: تُقضى ديونه من كسب الردة؛ لأن بردته يثبت حق ورثته في كسب الإسلام، ولا يثبت حقهم في كسب الردة، ولا ينفذ في كسب الإسلام، فإنما يُقضَى ديونه مما هو أخص له. وفي رواية زفر عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله: ما وجب عليه من الدين في حالة الإسلام يقضى من كسب الإسلام، وما وجب عليه في حال الردة يقضى من كسب الردة، لأن الغُرْم مقابل بالغُنْم.[١]

(قال في المرتد إذا التحق بدار الحرب: فإنه يُقضى[٢] بعتق أمهات أولاده، ويعتق مدبَّروه من ثلثه وتَحِلُّ آجاله،[٣] ويُقْسم[٤] ماله بين ورثته) لأن [القاضي] يموّته حكمًا بقضائه، فيلتحق بالميت حقيقةً. **(فإن جاء مسلمًا بعد ذلك فقضاء القاضي ماضٍ)** لأنه نفذه عن اجتهادٍ صحيح ودليلٍ شرعي. **إلا أنه يأخذ ما وجد في يد ورثته قائمًا / بعينه؛** لأنه قد ظهر الأصل حين رجع مسلمًا، وتثبت [١٦٢و] له الحياة حكمًا، فيسقط اعتبار الخلف. ولو كان هذا بعد موته حقيقةً بأن أحياه الله وأعاده إلى الدنيا بقدرته كان الحكم فيه هكذا، إلا أن ذلك خلاف العادة، فلهذا لم يذكره. **(فإن جاء المرتد مسلمًا قبل أن يقضي القاضي بشيء من ذلك فأملاكه له على حاله ومدبروه وأمهات أولاده على حاله والدين الذي عليه إلى أجله)** لأن اللحاق إذا لم يتصل به قضاء القاضي فهو بمنزلة الغيبة.

---

١ خ: بالغريم.

٢ خ: ففي القياس. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٥٧.

٣ أي يَحِلُّ ما عليه من الدين ويقضى عنه. انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص١٥٧.

٤ خ: ويقسمه.

(والمرتد إذا أسلم فكأنه كان مسلمًا على حاله) وهذا لأن جعله في حكم الميت عند لحاقه بدار الحرب مجتهَدٌ فيه، فلا يثبت إلا بقضاء القاضي به.

(وقال في الحر والعبد يرتدان عن الإسلام: يعرض عليهما الإسلام، فإن أسلما وإلا قتلا) لقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه».[١] والرق لا يكون عاصمًا عن القتل بسبب الكفر. ألا ترى أن في الكفر الأصلي يقتل عبيد أهل الحرب كما يقتل أحرارهم. وكيف يكون عاصمًا وفي الرق معنى عقوبة الكفر من حيث إن الكفار حين جحدوا وحدانية الله تعالى جازاهم على ذلك بجعلهم عبيد عبيده. **(وأما الحرة المسلمة والأمة المسلمة إذا ارتدتا لم يجز قتلهما)** لأجل الأنوثة؛ فالأنوثة تمنع[٢] القتل بسبب الكفر كما في الكفر الأصلي. وقتل المرتد بسبب كفره؛ ألا ترى أنه لو أسلم لم يقتل. ولو كان بسبب الكفر[٣] لأجل المحاربة؛ فإنه بالمخالفة في الدين يصير حربًا للمسلمين. والرجل له بنية صالحة للمحاربة، والمرأة ليست لها بنية[٤] صالحة للمحاربة، فلا تصير حربًا للمسلمين في الردة ولا في الكفر الأصلي، فلهذا لا تقتل، ولكن تحبس الحرة وتجبر على العود إلى الإسلام. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تُخرَج في كل [ثلاثة][٥] أيام وتضرب تسعة وثلاثين سوطًا إلى أن تموت أو تسلم. **(وأما الأمة[٦] تجبر على الإسلام كما تجبر الحرة عليه)** لتقدم الإقرار منها بحقيّة الإسلام، **(إلا أنها تدفع إلى مولاها ويؤمر أن يجبرها على الإسلام)** لأن المولى محتاجٌ إلى خدمتها، وخدمتها حقه، وحبسها لحق الشرع. والأصل أن حق العبد مع حق الله تعالى إذا اجتمعا في محل يقدّم حق العبد. ثم الجمع ههنا ممكن بأن يستخدمها المولى وهو مع ذلك يجبرها على الإسلام. بخلاف الحرة،

---

[١] **صحيح البخاري**، الجهاد ١٤؛ **سنن أبي داود**، الحدود ١.

[٢] خ: عن.

[٣] كذا في النسخة. ولعل المقصود أن قتل المرتد ليس بسبب الكفر فقط، وإنما هو بسببين، هما الكفر وصلاحيته للمحاربة. انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٠/١٠٨-١١٠.

[٤] خ: فيه.

[٥] الزيادة من **تحفة الفقهاء** للسمرقندي، ٣/٣٠٩؛ **تبيين الحقائق** للزيلعي، ٣/٢٨٥. ولكن ورد في مصادر أخرى أنها تضرب في كل الأيام، أي كل يوم. انظر: **بدائع الصنائع** للكاساني، ٧/١٣٥؛ **الاختيار** للموصلي، ٤/١٤٩.

[٦] خ: المرأة.

فليس في منافعها حق لأحدٍ من العباد، [و]بالردة بانت من زوجها، فلهذا قلنا: إنها تحبس. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله في الأمة أيضًا: يبعث إليها الإمام في كل [ثلاثة][١] أيام من يهددها ويضربها تسعةً وثلاثين سوطًا وهي في يد مولاها إلى أن تسلم. ثم تصرف المرتدة في مالها نافذ كتصرفها[٢] [في نفسها]، لأنها لا تقتل، وتوقف المال في حق المرتد باعتبار توقف نفسه، فإذا لم يوجد ذلك في حق المرتدة كان تصرفها في مالها نافذًا. وبهذا تبين بقاء ملكها بعد الردة، فكذلك سبب الملك لها[٣] ابتداء فيما اكتسبت،[٤] فإذا ماتت كان ذلك ميراثًا لورثتها، بخلاف الرجل عند أبي حنيفة رحمه الله. والفرق بما ذكرنا.

(**وقال: كل أرضٍ افتتحها المسلمون عنوة بالقتال والحرب فهي أرض خراج**) يعني به إذا مَنَّ الإمام بها على أهلها. فأما إذا قسمها بين الغانمين فهي أرض عشر. لأن الأراضي في دار الإسلام إذا كانت نامية لم يجز إخلاؤها عن إحدى الوظيفتين، والمسلم لا يُبتدأ بالخراج لما فيه من معنى الصغار. والكافر ليس من أهل العشر؛ لأن فيه معنى الصدقة. فإذا مَنَّ الإمام بها على أهلها فقد قررها على ملكهم. وإنما يُبتدأ الكافر بتوظيف المئونة عليه، فيُوظَّف / عليه الخراج. وإذا قسمها بين الغانمين فقد مَلَّكها إياهم. وإنما يبتدأ المسلم بالوظيفة فيوظف عليها العشر. (**وكل شيء كان يصل إليها ماء الأنهار فهو من أرض الخراج**) وإنما يريد به الأنهار الخراجية التي شقها الإمام بمال بيت المال. وإن احتاج إلى كَرْبِها[٥] كَرَبَها بمال بيت المال. وكل أرضٍ يحييها مسلم وشق لها نهرًا من بعض هذه الأنهار بإذن الإمام فهي أرض خراج[٦] باعتبار الماء، فإن نماء الأرض وحياتها بالماء. فأما إذا أحيا أرضًا وشق لها نهرًا من الأودية العظام التي لم تدخل تحت قهر أحد كجيحون والفرات[٧] ودجلة فقد ذكر الطحاوي رحمه الله أنها أرض عشر إذا أحياها مسلم، وأرض خراج إذا أحياها كافر؛

[١٦٢ظ]

---

١ انظر الزيادة السابقة.
٢ خ: كتصرف ما.
٣ خ: لهذا.
٤ خ: اكتسب.
٥ الكرب: إثارة الأرض للزرع. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «كرب».
٦ خ + لا.
٧ خ: وفرات.

لأن هذا وما يحييها بماء السماء سواء. وعن أبي يوسف رحمه الله قال: يعتبر ما حوله من الأراضي، فإن كانت أرض خراج فهذه أيضًا تجعل أرض خراج، لمعنى الحَيِّز[١] واعتبار القرب. (**وكل شيء لم يصل إليه ماء الأنهار فاستخرج فيه عينًا فهي أرض عشر**) معنًى إذا كان مستخرِج الأرض مسلمًا؛ لأنه إنما يبتدأ المسلم بالوظيفة. فأما إذا كان الذمي هو الذي استخرج ذلك فعليه الخراج. (**والدار التي أسلم عليها [أهلها][٢] أرض عشر**) لأنه إنما يبتدأ بالوظيفة فيها المسلم. وهذا هو الأصل الذي يجب اعتباره فيما يكون من هذا النحو.

(**قال: ومن أحيا أرضًا ميتة لم تكن[٣] له إلا بإذن الإمام. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هي له وإن لم يجعلها له الإمام**) لقوله عليه السلام: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له».[٤] فمع وجود الإذن من إمام الأئمة لا حاجة إلى إذن من هو دونه. ولأنه حاز ما لم تَحُزْ يد قط، فيَسْتَبِدّ بملكه كمن أخذ صيدًا أو حطبًا[٥] أو حشيشًا. وأبو حنيفة رحمه الله يستدل بقوله عليه السلام: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»،[٦] ولأن هذه الأراضي كانت في يد أهل الحرب وقعت في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب، فلا يختص أحدٌ بشيءٍ منها ما لم يجعلها الإمام له بمنزلة الغنيمة. وفيما ذكر ههنا زيادة فائدة، وهو قوله: و[إن لم] يجعلها له الإمام. يعني إذا أحياها بغير إذن الإمام فينبغي للإمام أن لا يستردها منه، ولكن يجعلها له، لأنه تعب في إحيائها وأنفق مالًا، فلا ينبغي للإمام أن يُضَيّع ذلك، ولكن هذا إذا ترك استئذان الإمام جهلًا منه بذلك، فإن أحس به قصد الاستخفاف بالإمام فلا بأس بأن يأخذها منه ليكون زجرًا له ولغيره عن العود إلى مثل هذا.

---

١ خ: التعسير (مهملة). والتصحيح مستفاد من **بدائع الصنائع** للكاساني، ٥٨/٢؛ **الهداية** للمرغيناني، ٣٩٩/٢.

٢ الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٦٠.

٣ خ: يكن.

٤ **موطأ مالك**، الأقضية ٥؛ **صحيح البخاري**، الحرث ١٥.

٥ خ: خطبا.

٦ **المعجم الأوسط** للطبراني، ٢٣/٧؛ **معرفة السنن والآثار** للبيهقي، ٥٢٠/٤.

(وقال في المسلم تُقطَع يده عمدًا ثم يرتد عن الإسلام -ونعوذ بالله- ثم يموت من ذلك وهو مرتد: فعلى القاطع نصف الديه في ماله لورثة[1] المقطوعة يده) لأن بردته يقطع حكم السراية، فصار مباح الدم، والسراية تعتبر بأصل الجناية. فكما أن أصل الجناية في محل مباح لا يوجب الضمان فكذلك السراية. وإذا تعذر إيجاب بدل النفس عند موته مرتدًا وجب أرش اليد باعتبار أصل الجناية. ويكون ذلك في مال الجاني؛ لأن العمد لا تعقله العاقلة. ويكون لورثة المقطوعة يده، بمنزلة ما لو اكتسبه في حال الإسلام، لأن بدل طرفه بمنزلة كسبه، وإنما قُطِع[2] طرفُه وهو مسلم. **(ولو أسلم بعد الارتداد قبل اللحاق بدار الحرب ثم مات منها فعلى القاطع الدية في ماله لورثة المقطوعة يده استحسانًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وفي قول محمد وزفر رحمهما الله: دية اليد خاصة)** وجه القياس: لأن الردة لما كانت تقطع حكم السراية من الوجه الذي قلنا فبالإسلام لا يعود اعتبار حكم السراية / بعدما سقط اعتباره. [١٦٣و] وهذا لأنه يصير بالردة كالمبرئ للجاني من ضمان السراية. ألا ترى أن من قطع عبد إنسان ثم أعتقه مولاه صار مبرئًا للجاني من ضمان السراية لإسقاطه حق نفسه بالإعتاق. كذلك ههنا يكون مبرئًا لإسقاطه حق نفسه بالردة. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا: المرتد إذا أسلم قبل لحاقه فهو في إبقاء حقوقه وأملاكه كأنه لم يزل كان مسلمًا، ولهذا تعتبر[3] أملاكه، فكذلك في حكم سراية الجناية. وهذا لأنه مستحقٌ عليه الرجوع إلى الإسلام، فلا يتقرر حكم انقطاع السراية والإبراء عنها بنفس الردة، ولكن يتوقف ذلك، فإذا عاد إلى الإسلام صار كأن الردة لم تكن، إلا فيما يندرئ بالشبهات، وهو القصاص. وهذا بخلاف إعتاق العبد، فإنه متقرر بنفسه غير محتمل للنقض، فيصير به مبرئًا قاطعًا للسراية. **(وإن التحق بدار الحرب ثم رجع مسلمًا ثم مات منها فعلى القاطع دية اليد في ماله)** وهذا إذا كان عوده بعدما قضى القاضي بلحاقه،

---

[1] خ: لورثته.

[2] خ: يقطع.

[3] أي لا تهدر. انظر: **الهداية** للمرغيناني، ٢/٤١٠.

لأن بقضاء القاضي يصير هو ميتا حكما ويتأكد زوال أملاكه وانقطاع حياته فينقطع حكم السراية به أيضا. فأما إذا لم يقض القاضي بلحاقه حين عاد مسلمًا فالصحيح أنه على الخلاف؛ لأن قضاء القاضي إذا لم يتصل بلحاقه فهو بمنزلة الغيبة في بقاء أملاكه وحقوقه إذا كان مسلمًا كما بينا. وذَكَر في **اختلاف زفر ويعقوب**: لو أن مسلمًا قطع يدي مسلم ورجليه ثم ارتد المجني عليه ثم قتل أو مات من الجناية فعلى قول زفر رحمه الله على الجاني ديتان، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله إن قتل أو مات من غير الجناية فكذلك الجواب، وإن مات من الجناية فعليه دية واحدة. وهذا بناء على ما بينا أن على قول زفر رحمه الله بنفس الردة يسقط حكم السراية؛ فسواء مات منها أو من غيرها كان على الجاني دية اليدين والرجلين كما لو برأ. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله بنفس الردة قبل اللحاق لا ينقطع حكم السراية، فإذا مات منها لم يكن على الجاني إلا دية كما لو مات منها قبل الردة، وإن قتل أو مات من غيرها فقد تحقق انقطاع السراية الآن، فعليه دية اليد والرجل.

(وقال في الحربي يدخل إلينا بأمان فيودع رجلًا ألف درهم ويقرضه ألفًا ثم يلتحق بالدار فيؤسر: فالوديعة فيء، والقرض باطل عن الذي عليه) لأن بالأسر تبدل نفسه فصار مملوكًا وخرج من أن يكون أهلًا لملك المال، وورثته لا يخلفونه في ماله بهذا السبب، ولكن السابي هو الذي يخلفه، ولكن فيما ورد عليه القهر من السابي وهو نفسه. فأما المال الذي خلَّفه في دار الإسلام لم يرد عليه القهر من السابي فلا يكون له، ولكن القرض دين في ذمة من عليه، فكانت يده إلى ما في ذمته أسبق من يد غيره، فيصير مالكًا محرزًا له بذمته، والمديون إذا ملك ما عليه سقط عنه. والمودَع يده في المال يد أمانة فلا يصير هو بهذه اليد متملكًا[1] للوديعة، ولكنه مال حربي لم يبقَ له أمان، فيكون فيئًا يوضع في بيت المال، ولا يأخذ حكم الغنيمة حتى لا يجب فيه الخمس، لأنه ما أوجف عليه. **(وكذلك إن ظُهر على الدار وقُتل)** لأن حقه قد سقط بالقتل،

---

[1] خ: متملك.

ولـم يخلفه ورثته[١] في ذلك حين وقع الظهور على الدار، فإنهم صاروا مقهورين مأسورين. (**وإن قُتل ولـم يُظهر على الدار؛ فالقرض والوديعة لورثته**) بمنزلة ما لو مات الحربي في دار الحرب. وهذا لأن حكم الأمان كان باقيًا في هذا المال الذي خلَّفه في دار الإسلام بعد رجوعه / إلى دار الحرب، حتى إذا جاء مستأمنًا أو بعث من يأخذ هذا المال وجب تسليمه إليه. فإذا مات أو قتل يخلفه ورثته فيه كما يخلفونه في سائر أمواله، فإذا جاءوا أو بعثوا نائبًا[٢] يأخذه وجب تسليمه إليه.

[١٦٣ظ]

(**وقال في الرجل المسلم وامرأته يرتدان عن الإسلام معًا: فهما على النكاح**) وفي القياس تقع الفرقة بينهما، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الردة تنافي النكاح ابتداءً وبقاءً، كما لو ارتد أحدهما. ولكنا استحسنا لحديث الصديق رضي الله عنه؛ فإن من تاب من الذين ارتدوا بمنع الزكاة لـم يأمرهم بتجديد النكاح بينهم وبين نسائهم؛[٣] وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين. ثم حين ارتدوا معًا لـم يختلف بهما دين ولا دار، والمزيل لملك النكاح بعد ثبوته أحد هذين. (**فكذلك إن أسلما معًا فهما على النكاح**) لأنه لـم يختلف بهما دين ولا دار. (**فإن أسلم أحدهما فقد وقعت الفرقة بينهما**) لأن إصرار الآخر على الردة بعد إسلام المسلم منهما كابتداء الردة. (**ولو ارتد أحدهما وقعت الفرقة**) فكذلك إذا أصر أحدهما على الردة، لأن الاستدامة فيما يستدام كالإنشاء. وبهذا يتبين أنه يحال بالفرقة على إصرار من بقي منهما على الردة لا على إسلام من أسلم منهما. حتى إذا كان ذلك قبل الدخول والمرأة هي التي أصرت فلا مهر لها، وإن كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة. (**ولو ارتد أحدهما فالفرقة تكون فرقة بغير طلاق**) أما إذا ارتدت المرأة فذلك اتفاق، لأن وقوع الفرقة باعتبار ردتها، وليس إليها من الطلاق شيء.

---

[١] خ: فديته.
[٢] خ: ثانيا.

[٣] لم يجده الزيلعي. انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ٢١٣/٣. وقال ابن حجر بأن ذلك مأخوذ بالاستقراء. انظر: **الدراية** لابن حجر، ٦٦/٢.

(وإن ارتد الزوج فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: تكون فرقة بطلاق).

(وإذا أسلم الزوج وامرأته مجوسية[١] ففرق القاضي بينهما لإبائها الإسلام فهي فرقة بغير طلاق بالاتفاق. وإن كانت المرأة هي التي أسلمت فأبى الزوج الإسلام فالفرقة بينهما فرقة بطلاق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف رحمه الله فرقة بـ[غير][٢] طلاق) فأبو يوسف رحمه الله سوَّى بين الفصلين، وقال: هذه الفرقة بسببٍ يشترك الزوجان فيه، فيكون نظير الفرقة بالمحرمية والملك. ثم إذا تقرر السبب فيها لم يكن طلاقًا، فكذلك إذا تقرر مثل ذلك السبب من الزوج. ومحمد رحمه الله يقول: هذه فرقة بسببٍ مضاف إلى الزوج، وفيه تفويت الإمساك بالمعروف، يعني بالردة أو بالإسلام، فيكون طلاقًا كالفرقة بالإيلاء والجُبّ والعُنَّة. وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما، فيقول: الفرقة بالردة تقع بسببٍ منافٍ للنكاح، فيكون نظير الفرقة بالمحرمية. والفرقة[٣] بالإسلام لا تكون بسبب منافٍ للنكاح، فيكون نظير الفرقة بالجب والعنة. يوضحه: أن عندنا بالإسلام الفرقة لا تقع إلا بقضاء القاضي، والقاضي ينوب عن الزوج في التسريح حين أبى الإمساك بالمعروف، فيكون ذلك طلاقًا كما في الجب والعنة. وأما الفرقة بالردة لا تتوقف على قضاء القاضي، بل تقع بنفسها لوجود المنافي للنكاح، والطلاق تصرف في النكاح، والمنافي لأصل الشيء لا يكون تصرفًا فيه.

(وقال في الحربي يدخل إلينا بأمان وله في دار الحرب امرأةٌ حامل منه وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه حربيًا وبعضه ذميًا وبعضه مسلمًا، فلو[٤] أسلم ههنا ثم ظُهر على الدار فهذا كله فيء) لأنه حين أسلم في دارنا لم تثبت له اليد بعد إسلامه على شيء مما خلَّفه في دار الحرب من أمواله. فإنّ تبايُن الدارين يمنع ثبوت اليد، فبقي ماله / كمال[٥] الحربي في يد من كان، فيكون فيئًا. [١٦٤و]

---

[١] وفي **الجامع الصغير**: نصرانية. انظر **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٥٩.

[٢] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٦٠.

[٣] خ + با.

[٤] خ: فلم.

[٥] خ: كل مال.

وأولاده الصغار لا يصيرون مسلمين بإسلامه ههنا؛ لأن تباين الدارين يقطع حكم التبعية في الإسلام، فكانوا فيئًا. ولا إشكال في زوجته وأولاده الكبار، فإنهم كسائر أهل الحرب. (**ولو أنه أسلم في دار الحرب ثم خرج إلينا والمسألة بحالها فأولاده الصغار أحرار مسلمون لا سبيل عليهم**) لأنهم صاروا مسلمين بإسلامه في دار الحرب، ثم بخروجه لا يبطل حكم الإسلام في حقهم، فكانوا أحرارًا لا سبيل عليهم. (**وأولاده الكبار**) ما صاروا مسلمين بإسلامهم فهم (**فيء. وكذلك زوجته**) بمنزلة غيرها من نساء أهل الحرب، (**وما في بطنها**) في حكم جزء من أجزائها، فيكون فيئًا وإن كان مسلمًا بإسلام أبيه، لأن الجنين ما دام مختبئًا في البطن فهو في حكم جزء من أجزاء الأم، فيرقّ برِقِّها. (**وما كان من مال أودعه مسلمًا أو ذميًا فهو له خاصة**) لأنه حين أسلم والمال في يده فقد ثبتت يده في حالة الإسلام على هذا المال حقيقة، وهي يد محترمة. ثم حوَّله بالإيداع إلى يد محترمة، وهو يد المسلم والذمي، فيكون بقاء هذه اليد بعد خروجه إلى دار الإسلام بمنزلة بقاء يده أن لو كان هو باقيًا في دار الحرب والمال معه. (**فأما ما أودعه حربيا فهو فيء**) لأنه لا حرمة ليد الحربي، وقد زال يد المسلم عنه حقيقةً وحكمًا بخروجه إلى دار الإسلام، فكان فيئًا. يوضحه: أن يد المودَع في الوديعة كيده في مال نفسه، فإذا كان المودَع مسلمًا أو ذميًا فيده في مال نفسه دافعة لحكم الاغتنام، فكذلك في الوديعة لمسلم عنده. وإذا كان المودَع حربيًا فيده في مال نفسه لا تكون دافعة للاغتنام، فكذلك في الوديعة. (**وإن أسلم هناك ولم يخرج إلينا حتى وقع الظهور على الدار فما كان في يده من المال فهو له إلا العقار فهي فيء**) في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: أستحسن[1] في العقار أنه له، واستدل بما ذكره الكلبي ومحمد بن اسحاق أن نفرًا من بني قريظة أسلموا في الليلة التي في صبيحتها[2] نزلوا على حكم رسول الله عليه السلام، فسلم لهم رسول الله عليه السلام أموالهم،[3]

---

[1] خ: استحق.

[2] خ: صبيحته.

[3] **سيرة ابن هشام**، ٢١٤/١.

وكانت عامة أموالهم النخيل والأراضي. ثم قال: اليد تثبت على العقار كما تثبت على المنقول. فالذي أسلم إذا كان باقيًا هناك فهو محرز للمنقول بيده؛ فيكون محرزًا للعقار أيضًا بيده. وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا: هذه بقعةٌ من بقاع الدار التي وقع الظهور عليها، فتكون فيئًا للغانمين كسائر [البقاع]؛ وهذا لأن اليد على العقار تثبت حكمًا لا حقيقةً. ودار الحرب ليست بدار أحكام؛ فقبل الظهور على الدار لا يكون محرزًا للعقار بيده، وبعد الظهور لا يثبت يده ابتداءً على العقار، بل أيدي الغانمين عليها أسبق. فأما يده على المنقول ثابتة حقيقة، فيكون محرزًا لها باعتبار تلك اليد، وتكون يده دافعة ليد الغانمين بحقها. (**وكذلك ما أودعه مسلمًا أو ذميًا. وما أودعه حربيًا فهو فيء**) في ظاهر الرواية، لأنه لا حرمة ليد الحربي. وقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يكون فيئًا، لأن يد المودَع كيد المودِع؛ فتكون هذه الوديعة بمنزلة منقول في يده حكمًا. (**وأما الحكم في أولاده فعلى ما ذكرنا في الفصل الأول. ومن قاتل من عبيده فهو فيء**) فأما من لم يقاتل فهو مملوكٌ له كسائر المنقولات. ومن قاتل منهم فهو متمرد على مولاه نازع نفسه من يد مولاه؛ لأن المولى مسلم، والمسلم لا يرضى / بقتال عبيده مع المسلمين، وإذا سقط اعتبار يد المسلم فهم كانوا بمنزلة غيرهم من أهل الحرب، فهم فيء للمسلمين. [١٦٤ظ]

(**وقال في أهل الحرب: إذا رأى الإمام أن يوادعهم فعل**) يعني عند الحاجة. وهذا إذا رأى[1] لهم شوكة أو بالمسلمين ضعفًا. قال الله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا﴾ [الأنفال ٨/٦١]، أي إن مالوا إلى الصلح فمِلْ إليه. فأما في غير حالة الحاجة لا ينبغي له أن يوادعهم لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلۡمِ وَأَنتُمُ ٱلۡأَعۡلَوۡنَ﴾ [محمد ٤٧/٣٥]. ثم في الموادعة ترك القتال إلى مدة، وهو مأمورٌ بالقتال مع المشركين عند التمكن منه، فلا ينبغي أن يتركه. وعند الحاجة هو غير متمكن من قهرهم بمباشرته القتل، فيشتغل بحفظ قوة المسلمين بطريق الموادعة، فإن ذلك من الجهاد. (**وإن أخذ منهم على ذلك مالًا فلا بأس**)

---

[1] خ: ري.

لأن ترك القتال مع أهل الحرب بإعطاء الذمة لهم إذا رغبوا فيه جائز، وتؤخذ منهم الجزية على ذلك ليتقوى به المسلمون. فكذلك في الموادعة المؤقتة يجوز أخذ المال منهم على ذلك. ولا يجوز للإمام أن يبذل لهم مالًا إلا عند تحقق الضرورة وخوف الهلاك على المسلمين. كما لا يجوز التزام الجزية لهم ففيه ذُلّ، وليس للمؤمن أن يذل نفسه. فأما عند تحقق الضرورة لو لم يبذل لهم ذلك استولوا على جميع الأموال والنفوس، فلا بأس بأن يدفع شرهم من النفوس ببذل بعض المال. ألا ترى أن النبي عليه السلام عرض على عيينة بن حصن يوم الخندق أن يرجع بمن معه من بني فَزارة على أن يعطيه ثلث ثمار المدينة، إلى أن قال السَّعْدَان: إن كان أمرًا من السماء فسمعًا وطاعة، وإن كان عن رأي رأيته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين، فكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة إلا بشراءٍ أو قِرًى،[1] فإذا أعزّنا الله تعالى بالدين وبعث نبيه فينا نعطيهم الدنيّة؟ لا نعطيهم إلا السيف. قال عليه السلام: «إني رأيت العرب قد رمتكم عن قوسٍ واحدة، فأردت أن أصرفهم عنكم، فإذا أبيتم أنتم وذاك، اذهبوا فلا نعطيهم إلا السيف».[2] أفلا ترى أنه حين أحس بالمسلمين قوةً ترك ذلك. **(فأما المرتدون إن[3] قالوا: وادعونا حتى ننظر في أمورنا، فلا بأس بأن نوادعهم)** لأنهم ارتدوا لشبهة وقعت عليهم، وهي تزول إذا قالوا أو سألوا من يزيلها لهم، وذلك لا يتأتى إلا بمهلة يأمنون[4] فيها؛ فلا بأس بأن نوادعهم لأجل ذلك. **(ولا يؤخذ منهم مالٌ[5] على الموادعة)** لأنه لا يجوز ترك قتل المرتدين بإعطاء الذمة وأخذ الجزية منهم، فكذلك لا يجوز تأخير قتلهم بمالٍ يؤخذ منهم على الموادعة. **(وإن أخذ ذلك لم يرد عليهم)** لأن دارهم دار حرب، وأموالهم فيء إذا وقع الظهور عليهم كأموال أهل الحرب، فبأي طريقٍ وصل مالهم إلى أيدينا لم يجز ردها عليهم.

---

[1] القرى: ما يقدم إلى الضيف. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قرى».

[2] روي هذا الحديث بألفاظ مختلفة. انظر: **المعجم الكبير** للطبراني، ٦/٢٨؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٦/٤٧.

[3] خ: وإن.

[4] خ: يأمنوا.

[5] خ: مالا.

وأهل البغي إذا طلبوا الموادعة من أهل العدل فلا بأس بموادعتهم رجاء أن يتأملوا فيتوبوا، ولا يؤخذ منهم مالٌ على الموادعة، كما لا يجوز أخذ الجزية منهم بحال. فإن أُخِذ ذلك وجب ردها عليهم إذا وضعت الحرب أوزارها ولم تبقَ لهم مَنَعَة؛ لأن مالهم لا يُغنَم. ألا ترى أن ما يؤخذ منهم في القتال يرد عليهم إذا وضعت الحرب أوزارها، فكذلك ما يؤخذ منهم في الموادعة.

(وقال في الحربية تدخل إلينا بأمان فتزوجت ذميًا ههنا: تصير ذمية) لأن المرأة في السكنى تابعةٌ لزوجها. ألا ترى أنها تكون مقيمةً بإقامة زوجها ومسافرةً بسفر زوجها. فأما إذا تزوجت بمن هو من أهل دارنا فقد صارت راضية بالمقام / في دارنا على التأبيد. ثم للزوج أن يمنع زوجته [عن الخروج] [١٦٥و] إلى دار الحرب، فحين تزوجت به مع علمها أنه يمنعها عن الخروج فقد صارت راضيةً بالاحتباس في دارنا، فتكون ذمية. **(فأما المستأمن إذا تزوج ههنا ذميةً لم يكن ذميًا)** لأن الزوج لا يكون تابعًا لزوجته في المقام، ولأنه لا يكون لها أن تمنعه من الخروج بسبب النكاح، فلا تكون مباشرته لهذا العقد دليل الرضى منه بالاحتباس في دارنا على التأبيد، فلا يكون ذميًا ما لم يتقدم إليه الإمام وتمضي[١] المدة بعد التقدم إليه.

(وقال في أهل البغي إذا كانوا [في] عسكرهم فقتل رجل منهم رجلا منهم عمدًا ثم ظهرنا عليهم: فليس على القاتل شيء) لأنه فعل ذلك حيث لم يكن تحت يد إمام أهل العدل. والأصل أن التأويل الفاسد إذا انضم إلى المنعة فهو كالتأويل الصحيح في الحكم، ولو قتل واحدٌ من أهل العدل رجلًا منهم لم يضمن شيئًا، فكذلك إذا قتل بعضهم بعضًا، وكانوا في هذا بمنزلة أهل الحرب يقتل بعضهم بعضًا ثم يسلم.

(وقال: إذا غلبوا على مصر فقتل رجلٌ من أهل المصر رجلًا [من أهل المصر][٢] عمدًا ثم ظهرنا على ذلك المصر: فإنه يقتص به منه) لأن أهل المصر غير محاربين لأهل العدل، ولكن عجز الإمام عن حمايتهم. والموضع الذي يسكنونه

---

[١] خ: وبمضي.

[٢] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٦٣.

من جملة دار الإسلام، فإن مَنَعَة أهل البغي[١] في حكم دار الإسلام، فيجب القصاص على القاتل فيه لوجود العمد المحض. وقد تمكن الإمام من القضاء بذلك بعدما ظهر عليهم. بخلاف الأول، فإن أهل البغي محاربون لأهل العدل، فبحكم المحاربة خرجت نفوسهم من أن تكون محقونة في حكم أهل العدل، وإراقة دم من ليس بمحقون لا يوجب القصاص. فبخلاف ما إذا قتل مسلمٌ مسلمًا في دار الحرب، لأنه ليس لذلك الموضع حكم دار الإسلام، ولكنه دار نُهبة وإغارة [على] الدماء، فيصير ذلك شبهةً في المنع من وجوب القصاص على القاتل.

(قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى بأسًا [أن يسافر][٢] بالقرآن في أرض الحرب) لأنه يحتاج إلى القراءة فيه، وربما يتبرك بحمل المصحف مع نفسه أو يتقوى به على العدو من حيث يستنصر به. والذي روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو»،[٣] فقد قال بعض مشايخنا: المراد إذا خرج وحده مغيرًا أو في سرية لا شوكة لهم، فنُهي[٤] عن ذلك كي لا تناله أيديهم ويستخفون به. فأما إذا دخل مع عسكرٍ عظيم أو دخل تاجرًا مستأمنًا فلا بأس بأن يحمل المصحف مع نفسه. والأصح من التأويل ما ذكره الطحاوي رحمه الله أن هذا كان في ابتداء الإسلام قبل أن يكثر المصاحف ويكثر حملة القرآن فيُخاف ذهاب شيءٍ من القرآن بالوقوع في يد أهل الحرب، ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف وكثر القراء عن ظهور القلب، فلا بأس بالمسافرة بالقرآن في أرض الحرب.[٥]

(وقال في العسكر يدخلون في أرض الحرب: فمن دخل منهم فارسًا ثم نفق فرسه أو عُقِر[٦] فله سهم فارس) وهذا مروي عن عمر رضي الله عنه قال:

---

١ خ: الحرب

٢ الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٦٣.

٣ **صحيح البخاري**، الجهاد ١٢٩؛ **سنن أبي داود**، الجهاد ١٢٧.

٤ خ: فهي.

٥ لم أجد ذلك عن الطحاوي، ولكنه ذكر أن العلة هي مخافة أن يناله العدو. انظر: **شرح مشكل الآثار** للطحاوي، ٥/١٦٢-١٦٥.

٦ عقر: جرح المركوب وقتلها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «عقر».

من جاوز الدرب فارسًا ثم نفق فرسه يسهم له سهم الفرسان.[١] ولأن استحقاق السهم بالفرس لإرهاب العدو به، كما وقعت الإشارة إليه في قوله تعالى: ﴿تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال ٨/٦٠]. ومعنى الإرهاب يحصل بدخول دار الحرب فارسًا على قصد الجهاد؛ لأن الدواوين إنما تدون والأسامي تكتب عند دخول دار الحرب، فإذا أُثْبت في ديوان الفرسان وقت الخبر في دار الحرب أنه أتى كذا كذا / فارس يحصل به معنى الإرهاب،[٢] وبالاتفاق لا يشترط بقاء الفرس إلى وقت تأكد السبب، وهو إحراز الغنيمة بدار الإسلام، فعرفنا أن وجوده عند انعقاد السبب يكفي للاستحقاق. (**ومن دخله راجلًا ثم اشترى فرسًا فله سهم راجل**) إلا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: يستحق سهم الفرسان، لأن الإرهاب الذي يحصل بالقتال فارسًا فوق ما يحصل بدخول دار الحرب فارسًا، فاستحقاق السهم ههنا بطريق الأولى. وجه ظاهر الرواية أن اسم هذا الرجل أثبت في ديوان الرَجَّالة، فلا يتغير بعد ذلك بشراء الفرس. وهذا لأن الإمام ليس عليه عرض الجيش في وقت [التقاء الصفين]،[٣] ويعتبر الديوان، فجعل الشرع حالة الانفصال من دار الإسلام إلى دار الحرب [سببا للاستحقاق][٤] حكمًا، للتيسير على الإمام وعلى المسلمين، فمن أثبت راجلًا في ذلك فهو راجلٌ في الاستحقاق. أرأيت لو أخذ فرسًا من العدو فقاتل عليه أكان[٥] يستحق به سهم الفرسان وإن حصل باعتباره معنى الإرهاب.

[١٦٥ظ]

---

١ لم أجده. لكن روي عن سليمان بن موسى في الإمام إذا أَدْرَبَ، قال: يكتب الفارس فارسا والراجل راجلا. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥٢٣/٦. والدرب معروف، وأصله المضيق في الجبل؛ ومنه قولهم: أدرب القوم، إذا دخلوا أرض العدو من بلاد الروم. انظر: **الصحاح** للجوهري، "درب". وسليمان بن موسى الدمشقي (١١٩/٧٣٧)، فقيه محدث ثقة من أهل الشام. انظر: **سير أعلام النبلاء** للذهبي، ٤٣٣/٥-٤٣٧؛ **تهذيب التهذيب** لابن حجر، ٢٢٦/٤-٢٢٧.

٢ وعبارة السرخسي في **المبسوط**: «فمن كان فارسا في ذلك الوقت وأثبت اسمه في ديوان الفرسان فقد حصل إرهاب العدو بفرسه، لأنه ينتشر الخبر في دار الحرب أنه دخل كذا وكذا فارس». انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٤٣/١٠.

٣ الزيادة من **الاختيار** للموصلي، ١٢٩/٤.

٤ الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ٤٣/١٠-٤٤.

٥ خ: لكان.

(وقال في الذي يموت قبل إخراج الغنائم إلى دار الإسلام: ليس له في الغنيمة شيء. وإن خرجوا إلى دار الإسلام ثم مات رجل ضُرب له بسهم) فكان ميراثًا لورثته. هكذا روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.[١] والمعنى فيه أن قبل الإحراز الحق ضعيف باعتبار أن السبب -وهو القهر- غير تام، فإنهم مقهورون بأهل الحرب ما داموا في دارهم؛ ولهذا لو لحقهم مدد يشاركونهم في المصاب، ولم يكن لهم أن يقسموا الغنائم بينهم قبل الإحراز. والإرث لا يجري في حق ضعيف، لأن الإرث خلافة الوارث المورِّث، والضعيف من الحق لا يبقى بعد موت المستحِقّ لضعفه، فكيف يخلفه فيه وارثه. فأما بعد الإحراز فقد تم السبب وهو القهر، وانقطع طمع المشركين من الكَرّة إليهم لاستيفاء المال من أيديهم باعتبار الظاهر؛ ولهذا لا يشاركهم العدو إذا لحقوهم، ولا بأس بأن يقسموا الغنائم فيما بينهم. والحق المتأكد يجري فيه الإرث كالملك، بمنزلة حق الرهن وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن.

(وقال في الرجل يموت في نصف السنة: فليس له من العطاء شيء) يعني الغازي الذي أثبت اسمه في الديوان يستحق عطاءه من بيت المال في كل سنة، فإذا مات في نصف سنة فإنما مات قبل تأكد حقه بمجيء وقت المطالبة وثبوت الاستحقاق، فلا يصير ذلك ميراثًا لوارثه على ما بينا أن الحق الضعيف لا يجري فيه الإرث. فمن يكون من أولاده غازيًا فهو مستحِقٌّ للعطاء باعتبار نفسه، ومن لا يكون منهم غازيًا فليس له من عطاء الله شيء. ولم يذكر إذا مات بعد تمام السنة قبل أن يخرج عطاؤه ما حكمه؛ والصحيح من الجواب أنه لا يصير ميراثًا أيضًا، لأن استحقاق العطاء بطريق الصلة، والصلات لا تتم إلا بالقبض، والاستحقاق وإن ثبت قبل القبض فإذا مات لم يخلفه وارثه فيه بمنزلة حق الأخذ بالشفعة. وهو نظير ما قال علماؤنا رحمهم الله في الذمي إذا مات بعد وجوب الجزية عليه قبل الأداء أنه لا يُستوفى من تركته، لأن ذلك في حق المجاهدين صلة،

---

[١] لم أجده عن علي رضي الله عنه؛ لكن روي من طريق آخر مرفوعا مرسلا. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ١٨٨/٥.

فإذا كان بموت من عليه قبل الأداء يسقط ما هو صلة وإن ثبت الاستحقاق فكذلك بموت من له يسقط ما هو صلة وإن ثبت الاستحقاق.

(قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يكره أن يبتدئ الرجل أباه من المشركين فيقتله) لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان ١٥/٣١]، والمراد الوالدين إذا كانا مشركين، بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى﴾ [لقمان ١٥/٣١] الآية؛ وليس من المصاحبة بالمعروف أن يقصد قتله. وروي أن حنظلة / بن عامر استأذن رسول الله عليه السلام في قتل أبيه المشرك، فقال: «يكفيك ذاك غيرك».[١] ولأن الأب كان سببًا لإيجاد ولده، والولد مأمورٌ بأن يشكر على صنيعه، كما هو مأمورٌ بأن يشكر لله تعالى على إحسانه، قال الله تعالى: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ﴾ [لقمان ١٤/٣١]، وليس من الشكر لوالده أن يقصد قتله. وكان هذا الحكم إنما ثبت شرعًا ليتطرق العاقل به إلى معرفة عظيم حق الله تعالى، فيشتغل بالشكر بحسب طاقته. **(وقال: إذا أرادك فامتنع عليه حتى يقتله غيرك)** يعني إذا قصد الأب قتل ابنه وتمكن الابن[٢] من دفعه عن نفسه من غير أن يقتله فلا ينبغي له أن يقتله، ولكن يلجئه إلى مَضيقٍ لا يمكنه أن يهرب منه حتى يجيء غيره فيقتله. فأما إذا كان لا يقدر على دفعه عن[٣] نفسه إلا بقتله فلا بأس بأن يقتله؛ لأنه متمكنٌ من دفع سبب الهلاك عن نفسه مأمورٌ بذلك، فإن في تركه إلقاء النفس في التهلكة، والمسلم منهيٌّ عن ذلك. ثم فرَّق بين الأب المشرك والأخ المشرك فقال: يباح له أن يبتدئ أخاه المشرك فيقتله، وفي حق أهل البغي لا يباح للعادل أن يبتدئ أخاه الباغي[٤] كما لا يبتدئ أباه.[٥] وحاصل الفرق أنه متى اجتمع سببان للحرمة حرم عليه البداية بالقتال، وإذا كان السبب الموجود واحدًا فلا بأس بذلك؛ ففي[٦] حق الأخ الكافر سبب الحرمة واحد وهو القرابة، وفي حق الأب الكافر سببان للحرمة: القرابة والولاد،

[١٦٦و]

---

١ **الآحاد والمثاني** لابن أبي عاصم، ٢٣/٤؛ **معجم الصحابة** لابن قانع، ٢٠٣/١.
٢ خ: للابن.
٣ خ: من.
٤ خ: العادل.
٥ **الأصل** للشيباني، ٥١٩/٧.
٦ خ: ففيه.

وفي حق الأخ الباغي سببان للحرمة: القرابة والإسلام. فبهذا[١] الحرف يقع الفرق بين هذه الفصول.

(وقال في العادل يقتل الباغي: فإنه[٢] يرثه) لأنه قَتْل بحق، فلا يوجب حرمان الميراث كما لو قتل مورِّثَه في قصاصٍ له عليه، وهذا لأن حرمان الميراث جزاء قتل محظور بمنزلة الكفارة، فلا يتعلق بقتل مباح. **(وإن قتله الباغي فقال: كنت على الحق حين قتلته وأنا الآن على حق، ورَّثْتُه منه. وإن قال:[٣] قتلته وأنا أعلم أني على باطل يوم قتلته، لم أُورِّثْه منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا أورث الباغي في الوجهين جميعًا)** وهذا التفصيل على قولهما من خاص فوائد هذا الكتاب، لم يذكره في **المبسوط**. وأبو يوسف رحمه الله يقول: قتل الباغي مورثه العادل محظور، وهو قتلٌ بغير حق، فيتعلق به حرمان الميراث. وتأويله لا يكون أكثر من عذر الخطأ، فإن تعذر الخطأ يسقط الإثم عن الخاطئ.[٤] وبتأويل الباغي لا يسقط الإثم عنه، فإذا كان القتل خطأ يوجب حرمان الميراث لكونه محظورًا في نفسه، فقتل الباغي مورثه العادل أولى. وجه قولهما أن التأويل الباطل إذا انضم[٥] إلى المنعة فهو[٦] كالتأويل الصحيح في الحكم. ألا ترى أن أهل البغي إذا تابوا لم يضمنوا ما أتلفوا من نفوس أهل العدل وأموالهم، كما لا يضمن العادل ذلك منهم. ثم القتل الحاصل بالتأويل الصحيح لا يوجب حرمان الميراث، فكذلك الحاصل بالتأويل الباطل بحال تأكده بالمنعة. وهذا بخلاف الخطأ، فهناك من الجائز أنه كان عامدًا قاصدًا إلى استعجال الميراث ولكن أظهر الخفاء في نفسه، ومثل ذلك غير موجودٍ ههنا. ألا ترى أن هناك تلزمه الدية والكفارة بالقتل، ولا يجب على الباغي ههنا دية ولا كفارة. ثم هذا التأويل عند قوله: كنت على الحق حين قتلت وأنا الآن على حق. فأما إذا قال: كنت أعلم أنّا على باطل يوم قتلته،

---

[١] خ: فهذا.
[٢] خ + لا.
[٣] خ – قال، [صح في الهامش].
[٤] خ: الخطأ.
[٥] خ: انضمت.
[٦] خ: فهي.

فقد ظهر بإقراره أن قتله لم يكن عن تأويل، وإنما كان ذلك على وجه القصد / منه إلى استعجال الميراث، فيعاقب[1] بالحرمان. [١٦٦ظ]

(قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يكره بيع السلاح من أهل الفتنة، ولا يرى ببيعه بأسًا بالكوفة من أهل الكوفة، وممن لا يعرف أنه من أهل الفتنة) لأن السلاح مالٌ متقومٌ يمكن استعماله في الطاعة وهو الجهاد، فلا بأس ببيعه في الأصل كسائر الأموال، وقد ظهر بيع الأسلحة في أسواق المسلمين من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا من غير نكير منكر. وإنما أورد هذا لأن جهال أهل التَقَشُّف[2] يكرهون بيع السلاح وشراءه، وقالوا: في الحديد بأس كما قال الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد ٢٥/٥٧]. والسلاح إما يقوى به على الطاعة، فلا ينبغي أن يمنع ممن يقصد إقامة الطاعة به حين يحتاج إلى شرائه، أو يقصد به المعصية، فيكره تمكين العاصي[3] من المعصية ببيع السلاح منه. ولكن هذا المعنى يوجد في سائر الأموال إذا تأملت، فما من مالٍ إلا ويمكن التقوي به على الطاعة والمعصية، وفي اعتبار هذا سد باب البيع والشراء على الناس. فأما بيعه من أهل الفتنة مكروه، لأن فيه تهييج الفتنة، وفي الحديث «الفتنة نائمة، لعن الله من أيقظها»،[4] وأهل الفتنة يتخذون الأسلحة للفتنة، وقد أمرنا بمنعهم عن الفتنة، فيكره تقريرهم على ذلك ببيع السلاح منهم. فأما أهل الأمصار ومن لا يعرف منه فتنة لا يتخذ السلاح لتهييج الفتنة، بل ليمنع به أهل الفتنة ويدفعهم عن نفسه وعن غيره عند الحاجة إليه، فلا بأس ببيع السلاح [منهم]. والله أعلم بالصواب.

---

[1] خ: فيتعلق.

[2] التقشف: ترك النعم والترفه، والتعمق في الدين. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قشف»؛ **المغرب** للمطرزي، «قشف».

[3] خ: القاضي.

[4] روي عن أنس في **التدوين** للرافعي، ٢٩١/١. وحكم الألباني بأنه منكر. انظر: **سلسلة الأحاديث الضعيفة** للألباني، ٢٥٥/٧-٢٥٦. وروي عن ابن عمر مرفوعا بلفظ: «إن الفتنة راتعة في بلاد الله تطأ في خطامها، لا يحل لأحد أن يوقظها، ويل لمن أخذ بخطامها». انظر: **الفتن** لنعيم بن حماد، ٣١/١، ١٤١؛ **كشف الخفاء** للعجلوني، ٨٣/٢.

كتاب البيع والشراء

(قال: **إذا اشتريت شيئًا مما يكال أو يوزن أو يُعَد عددًا، كيلًا أو وزنًا أو عددًا، فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه أو تعده**) لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان، صاع البائع وصاع المشتري.[1] يعني إذا اشتراه مكايلةً وكاله البائع لا بحضرته. ثم العقد تناول القدر المسمى لا العين المقبوض؛ فإنه لو وجده أَزْيَد لم تسلم له الزيادة، ولو وجده أنقص سقط عنه حصة النقصان من الثمن. وإنما يصير القدر معلومًا له بأن يكيله أو يكال بحضرته، فما لم يوجد ذلك لا يتم قبضه للمعقود عليه، فلا ينفذ تصرفه فيه. فإن قيل: أليس يدخل في ضمانه قبل كيله، حتى لو هلك كان هالكًا من ماله، ولو لم يتم الملك المطلق للتصرف لما دخل في ضمانه؟ قلنا: العين دخلت في ضمانه، لأنها[2] مقبوضة. فأما نفوذ بيعه فلتمام الملك المطلق للتصرف ولعدم الغرر فيه، وذلك بالكيل، لما مر أن المملوك له بالعقد القدر المسمى لا غير. (قال: **فإن بعته قبل أن تفعل وقد قبضت فالبيع فاسد في الكيل والوزن**) بمنزلة المبيع قبل القبض. ولم يتعرض لجوابه في العددي المتقارب، ومفهوم كلامه فيه جواز البيع، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله، ذكره هشام. وفي **الأمالي** عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع فاسد. (**فأما إذا اشترى شيئًا من المذروعات مذارعة وقبضه فلا بأس بأن يتصرف فيه قبل الذرع**) لأنه في المذروع وصفٌ لا يتعلق به العقد بل بالعين. ألا ترى أنه لو وجده أزيد مما سمى سلمت له الزيادة، ولو وجده أنقص لا يسقط شيء من الثمن، ولكن يثبت له الخيار؛ لأن اسم العين -أعني بها الثوب والخشب- لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه، بل يتغير وصفه فيكون أطول أو أقصر.

---

[1] **سنن ابن ماجه**، التجارات ٣٧؛ **سنن الدارقطني**، ٣/٨. [2] خ: وأنها

[١٦٧و] وفي الكيل والوزن / اسم العين يتبدل؛ فالكُرُّ[١] اسم لأربعين قفيزًا، وما دونه لا يسمى به. أما العددي المتقارب كالجوز والبيض جعله في إحدى الروايتين كالمذروع لمشابهةٍ بينهما حكمًا، من حيث إن كل واحدٍ منهما غير مال الربا، أو أن العدّ لا يكون عيارًا شرعيًا كالذرع. وفي الرواية الأخرى جعله كالمكيل والموزون لمشابهةٍ بينهما صورةً ومعنىً من حيث يتعلق [العقد] فيهما بالمسمى دون العين، حتى لو وجد العددي أَزْيَد مما سمى له لزمه رد الزيادة، ولو وجده أنقص حط عنه حصة النقصان من الثمن؛ فلهذا جعله كالكيل والوزن. إلا أن الرواية الأولى أصح؛ لأن الزيادة والنقصان ههنا لا تتحقق إلا بغلط يُتيقّن به، وفي الكيل والوزن يتحققان بلا غلط يُتيقن به في مقدار ما يدخل بين الكيلين.

(وقال في الرجل يشتري من الرجل عبدين فقبضهما ثم يموت أحدهما ثم يختلفان في الثمن: فالقول قول المشتري؛ إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئًا. وقال أبو يوسف رحمه الله: القول قول المشتري في حصة الهالك مع يمينه ويتحالفان ويترادان العقد في القائم. وقال محمد: يتحالفان ويترادان في الكل، فيغرمه المشتري قيمة الهالك) لأن من أصل محمد رحمه الله أن هلاك السلعة لا يمنع جريان التحالف وفسخ العقد على القيمة لو هلك كلها، فعند هلاك البعض أولى. وإن اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول المشتري مع يمينه لإنكاره الزيادة. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هلاك السلعة يمنع جريان التحالف. ثم قال أبو حنيفة رحمه الله: هلاك أحد العبدين لا يمنع من الفسخ بسبب التحالف بمنزلة هلاكهما؛ لأن هذا فسخ انتهاء العقد وتمامه معنى، والتفريق قبل التمام لا يجوز. ألا ترى أن المشتري لو أراد رد أحد العبدين بخيار الرؤية بعد القبض أو بخيار العيب قبل القبض لم يكن له ذلك؛ فلا يجري التحالف إلا أن يرضى البائع بأن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئًا. فحينئذٍ يتحالفان لأن امتناع التحالف لدفع الضرر عن البائع،

---

[١] الكر: مكيال لأهل العراق. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كرر».

فإنه لا يعود إليه بالتحالف رأس ماله بعينه. فإذا رضي فقد التزم[١] الضرر وأسقط حقه عن الهالك أصلًا، فيصير كأن المبيع هو القائم، ثم يحلف المشتري بالله "ما اشتريتهما بألفين"، فإن نكل لزمه ألفان. وإن حلف يحلف البائع بالله "ما بعتهما بألف"، وإن نكل أخذ الألف، وإن حلف استرد الحي منهما، وصار كأن الهلاك لم يكن. وإنما يذكر في التحالف العبدين لدفع الضرر، فإنه لو ذكر الحي منهما خاصةً كان كل واحدٍ منهما صادقًا في يمينه وإن كان المحق صاحبه. وإن أبى البائع أن يرضى فالقول قول المشتري مع يمينه، فيحلف بالله "ما اشتريتهما بألف كما ادعاه البائع"، فإذا حلف لزمه ألف درهم. وقد زعم أبو خازم[٢] أنه يستحلف بالله "لقد اشتريتهما بألف كما يدعيه"، لأن الشرع إذا جعل القول قوله فهو بمنزلة الأمين، فيحلف على ما يخبر به، وعلى هذا خرّج مسائل السلسلة من **الزيادات**. قال رضي الله عنه: وعندي أن هذا وهمٌ منه، فإن أبا حنيفة رحمه الله إنما جعل القول قول المشتري عند هلاك السلعة باعتبار أصل القياس، وهو أنه منكرٌ للزيادة، والمنكر إنما يحلف على ما أنكره. وأما على قول أبي يوسف رحمه الله يتحالفان في القائم اعتبارًا للبعض بالكل، / فإن الكل لو كان قائمًا تحالفا فيهما، ولو كان هالكًا كان القول قول **[١٦٧ظ]** المشتري فيهما؛ فاعتبار البعض بالكل من الجانبين قياسٌ صحيح. ثم تفسير قوله أن المشتري يحلف بالله "ما اشتريتهما بألفين"، فإن نكل لزمه ألفان، وإن حلف يحلف البائع بالله" ما بعتهما بألف"، فإذا حلف فسخ البيع في القائم، ثم يحلف المشتري لأجل الهالك بالله ما عليك من ثمن الهالك إلا خمسمائة، أو بالله ما عليك من ثمن الهالك ألف درهم كما يدعيه[٣] البائع، فإذا حلف أعطى الخمسمائة. وهذا إذا تصادقا أن قيمتهما سواء. فإن اختلفا في قيمتهما:

---

١ خ: الزم.

٢ بالخاء المعجمة، وقيل بالحاء المهملة، عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي، (ت. ٢٩٢هـ/٩٠٤م). ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ، تفقه عليه الطحاوي والدباس. له **المحاضر والسجلات** وأدب **القاضي والفرائض**. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٢/٣٦٦-٣٦٨؛ **الفوائد البهية** للكنوي، ص ٨٦.

٣ خ + الهالك.

فأما في الحي ينظر إلى قيمة الحال فيكون [القول] قول من يوافق قوله قيمته في الحال، وإن كانت قيمته بين ما يقول البائع وبين ما يقول المشتري فالقول قول كل واحدٍ منهما مع يمينه إلى مقدار قيمته. وأما في الهالك القول قول البائع، لأن العقد فُسِخَ فيه بعد القبض، وفي مثله إذا وقع الاختلاف في قيمته يكون القول قول البائع، كما لو وجد بأحد العبدين عيبًا بعد القبض ورده فهلك في يد البائع ثم اختلفا في قيمته.

(وقال في الرجل يشتري من الرجلين ثوبين على أن يأخذ أحدهما أيهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام وسمى لكل واحدٍ منهما ثمنًا: جاز هذا العقد، وله أن يأخذ أيهما شاء. وكذلك الثلاثة. فأما في الأربعة البيع فاسد) والقياس في الكل واحد، أن البيع فاسدٌ لجهالة المعقود عليه، ولكنه استحسن لحاجة الناس إلى ذلك. فالإنسان قد يحتاج إلى شراء ثوبٍ لعياله، ولا يعجبه أن يحمل عياله إلى السوق، ولا يرضى البائع بدفع الثياب إليه في غير عقد، فيحتاج إلى الشراء للحمل إلى العيال. ثم هذه الحاجة ترتفع بالثلاثة، لأن كل جنس من المال أنواع ثلاثة، جيد ووسط ورديء، فأخذنا في ذلك بالاستحسان، وفيما زاد على ذلك بالقياس. وهذه مسألةٌ معروفة في البيوع، إلا أنه في **الأصل** لم ينص على اشتراطه الخيار ثلاثة أيام،[1] إنما نص عليه ههنا وفي **الزيادات**. وهو الصحيح، فإن الخيار الذي يثبت بالشرط لا بد من أن يكون معلومًا بالأيام، ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة رحمه الله.

(وقال في رجلٍ اشترى من رجلٍ جاريةً بألف درهم بيعًا فاسدًا فقبض الجارية وقبض الآخر الثمن: فليس لصاحب الجارية أن يأخذها حتى يدفع الثمن الذي أخذ) لأن المشتري إنما دفع الثمن بمقابلتها. ثم الأصل أن الفاسد من البيع معتبرٌ بالصحيح في الحكم، وفي البيع الصحيح عند الفسخ للمشتري أن يحبس المبيع حتى يسترد الثمن، كما أن للبائع أن يحبس المبيع قبل التسليم

---

[1] **الأصل** للشيباني، ٢/٤٦٥.

حتى يستوفي الثمن، فكذلك في البيع الفاسد. (**وإن مات البائع وقد استهلك الدراهم فالمشتري الذي الجارية في يديه أحق بها حتى يستوفي [الثمن]**)[١] لأن يده أسبق إليها، وتعلق حقه بها أسبق من تعلق حق سائر الغرماء، فيكون هو أحق بها. بمنزلة المرتهن في الجارية المرهونة، بل أولى، فإنه مالكٌ للعين، والمرتهن غير مالك. ثم حاله نظير حال البائع قبل التسليم في البيع الصحيح، وإذا مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بمالية المبيع، فكذلك المشتري ههنا.

(**وقال في رجلٍ اشترى من رجلٍ جاريةً بألف درهم، واشترطا الخيار لرجل ثلاثة أيام: فأيهما**[٢] **ما أوجب البيع المشتري أو المشروط له الخيار تَّم البيع، وأيهما نقض انتقض البيع**) أما جواز البيع بهذا الشرط فهو استحسان. وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله: / البيع بهذا الشرط فاسد، لأن ثبوت [١٦٨و] الخيار بالشرط من حقوق العقد، واشتراط حقوق العقد لغير العاقد باطل. ولكن استحسن علماؤنا رحمهم الله لحاجة الناس إلى ذلك، فقد يشتري المرء سلعةً وهو لا يعلم فيها ولا يعرف قيمتها، فيحتاج إلى شرط الخيار لغيره من أصدقائه ممن له تصرفٌ في ذلك. وأصل اشتراط الخيار في البيع إنما يجوز للحاجة، فإذا كانت الحاجة ماسة إلى هذا النوع جوَّزنا ذلك أيضًا. ثم في النقض[٣] يصير كأنه شرط الخيار لنفسه، ثم جعل غيره نائبًا عنه في التصرف بحكم الخيار، ولهذا ينفذ تصرف كل واحدٍ منهما إذا تفرد به نقضًا كان أو إجازة، حتى إذا نقض أحدهما البيع انتقض أيهما ما نقضه، وإذا أجاز أحدهما البيع جاز البيع لأن العاقد مشروطٌ له الخيار، والآخر نائب[٤] عنه في التصرف بحكم الخيار.

(**وقال في رجلٍ اشترى ثوبًا من رجلٍ بخمسة دراهم، فباعه مرابحةً بربح درهمٍ، ثم اشتراه بثمانية دراهم، ثم أراد أن يبيعه مرابحةً: فإنما يبيعه مرابحةً على سبعة في قول أبي حنيفة رحمه الله. وعلى قولهما رحمهما الله: يبيعه مرابحةً على ثمانية**) فإن من أصلهما أنه لا يضم أحد العقدين إلى العقد الآخر،

---

[١] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٦٩.
[٢] خ: فانهما.
[٣] خ: البعض.
[٤] خ: ثابت.

وإنما يبيعه مرابحةً على الثمن الآخِر خاصة، بمنزلة ما لو كان أحد العقدين تبرعًا. وهذا لأن كل واحدٍ من العقدين سبب ملكٍ جديد، فإنما يستفيد بالعقد الثاني ملكًا سوى الملك المستفاد بالعقد الأول، واختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين في الحكم. ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن العقدين إذا تجانسا يُضَمّ أحدهما إلى الآخر؛ لأن الربح الذي يسلم له بالعقد الأول إنما تأكد بالعقد الثاني. فأما قبل العقد[١] الثاني كان حقه بِعَرَضِ[٢] السقوط بأن يرد المبيع عليه بالعيب، فيُجعل في الحكم كأن ذلك مستفاد له بالعقد الثاني احتياطًا. ألا ترى أنه لو اشترى ثوبًا بعشرة وغَرِم في قِصارته[٣] درهمًا وفي فَتْله[٤] درهمًا فإنه يبيعه مرابحةً على اثني عشر. وإذا جاز ضمُّ بعض العقود[٥] إلى البعض فيما يوجب زيادة في الثمن فلأن يجوز الضم فيما يوجب نقصانًا أولى. وإذا ثبت ضم أحد العقدين إلى الآخر فقد غَرِم بمقابلة هذه السلعة في الدفعتين ثلاثة عشرة درهمًا ورجع إليه ستة، فإنما بقي من رأس ماله سبعة؛ فلهذا يبيعه مرابحةً على سبعة.

(وقال في الرجل يشتري الثوب فيقطعه قميصًا ولم يخطه ثم وجد به عيبًا: فللمشتري أن يرجع بنقصان العيب على البائع) لأن رد الثوب بالعيب تعذّر لمراعاة حق البائع، فإن القطع نقصان في الثوب، وليس للمشتري أن يعيد المبيع إلى البائع أنقص مما يخرج من يد البائع. وعند تعذر الرد يكون له أن يرجع بحصة العيب من الثمن. **(فإن قال البائع: أنا[٦] أقبل الثوب، كان له ذلك)** لأن تعذُّرَ الرد لدفع الضرر عن البائع، فإذا رضي بالتزام هذا الضرر كان له أن يرده. **(وإن كان المشتري صَبَغَه أحمر ثم وجد به عيبًا رجع بنقصان العيب)** لأن الرد تعذر للزيادة المتصلة، وهو الصبغ في الثوب. **(فإن قال البائع: أنا أقبله، فليس له ذلك)** لأن تعذر الرد ههنا لحق الشرع، وهو أن الصبغ الذي في الثوب غير معقودٍ عليه،

---

١ خ: عقد.

٢ قال المطرزي: «قولهم: "هو على عَرَضِ الوجود" أي على إمكانه، مِنْ "أعرض له كذا" إذا أمكنه، وحقيقته "أبدى عرضه"». انظر: **المغرب** للمطرزي، «عرض».

٣ القصارة: تحوير الثوب أي غَسله وتبييضه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قصر»؛ «حور».

٤ فتل: لوّى. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «فتل».

٥ خ: المعقود.

٦ خ: إذا.

ورد الثوب بدونه غير ممكن. وهذا المعنى لا يزول برضى البائع. **(فإن باعه المشتري بعدما صبغه أحمر وقد رأى العيب كان له أن يرجع بحصة العيب من الثمن. ولو باعه بعدما قطعه ولم يخطه وقد رأى العيب به لم يكن له أن يرجع / بحصة العيب)** لأن في مسألة الصبغ تعذُّر الرد لم يكن بالبيع. ألا ترى أن [١٦٨ظ] قبل البيع كان الرد متعذرا له وإن كان رضي البائع، فوجود البيع في هذه الحالة كعدمه. وفي مسألة القطع إنما تعذر الرد بالبيع. ألا ترى أن قبل البيع لو رضي البائع بالرد عليه وجب رده، فيصير المشتري بالإقدام على البيع في هذه الحالة كالراضي بالعيب أو كالحابس له. ولو حبسه بعدما قال البائع: رد علي، لم يكن له أن يرجع بحصة العيب. وهذا بخلاف ما إذا قطعه وخاطه ثم علم بالعيب فباعه؛ لأن تعذر الرد هناك ليس بالبيع، حتى لا يرده قبل البيع وإن رضي به البائع. فلهذا كان له أن يرجع بنقصان العيب.

(وقال في الرجل يشتري الجارية فيقبضها فيجد بها جرحًا فيداويه أو تكون دابةً فركبها إلى حاجته: فهذا رضًى) لأن اشتغاله بالمداواة تصرفٌ باعتبار ملكه، وهو دليل الرضى باستقراره في ملكه. وركوبه في حاجته تصرفٌ باعتبار ملكه أيضًا، ودليل الرضى كصريح الرضى. **(وهذا بخلاف ما إذا ركبها للسقي والعلف، فإن ذلك ليس بدليل الرضى)** لأن الدابة لا تبقى بدون السقي والعلف، وهو لا يجد من ذلك بدًا، وربما لا ينقاد له في السوق ما لم يركبها، فلهذا لا يجعل ذلك منه رضًى بها.

(وقال في الرجل يشتري من الحمّام عشرة أذرع من مائة ذراع: فالبيع فاسد. وكذلك إن اشترى من الدار عشرة أذرع من مائة ذراع فالبيع فاسد. وفي قولهما: هو جائز) لأنه إنما اشترى عُشر الدار والحمام، وشراءُ الجزء الشائع إذا كان معلومًا على وجهٍ لا يتمكن فيه منازعة بينهما جائز. **(كما لو اشترى عشرة أسهم من مائة سهم)** وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الذراع[١] اسمٌ لموضعٍ معين معلوم، وهو ما وقع عليه الذَرْع، وجوانب الدار تتفاوت في القيمة؛

---

[١] خ: الذرع.

فشراء موضعٍ منها بغير عينه يكون فاسدًا، كما لو اشترى بيتًا من بيوتها. بخلاف السهم، فإنه عبارة عن جزءٍ شائع لا عن موضعٍ معين. ولم يذكر ههنا ولا في البيوع أنه لو اشترى عشرة أذرع من هذه الدار، ولم يقل "من مائة ذراع"، كيف الحكم فيه على قولهما. فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول: ينبغي أن لا يجوز العقد، بمنزلة ما لو اشترى سهمًا منها. والأصح أنه يجوز عندهما، لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، فإنه يمكن أن يذرع جميع الدار، حتى إذا كانت مائة ذراع علم أن المبيع عشرها، وإن كانت خمسين ذراعًا علم أن المبيع خمسها. بخلاف ما إذا اشترى سهمًا منها ولم يقل "من كذا كذا سهمًا"؛ لأن تلك الجهالة تفضي إلى تمكن المنازعة بينهما، ولا طريق لرفعها، فكانت مُفسدة للعقد.

(وقال في الرجل له على رجلٍ عشرة دراهم، فباعه الذي له عليه عشرة دراهم دينارًا بعشرة دراهم، فدفع إليه الدينار، ثم يجعلان العشرة بالعشرة الدين قِصاصًا: فإنه يكون قِصاصًا) هكذا ذكر هذه المسألة في بعض النسخ. وهو غلط؛ لأن في هذا تكون[1] العشرتان على كل واحد، فكيف تتحقق المقاصّة! وإنما الصحيح ما ذكر في بعض النسخ: "فباعه الذي عليه العشرة" أو "فباع الذي له عليه العشرة"، و"الذي" في محل النصب، يعني: "الذي عليه العشرة باع من الذي له العشرة دينارًا بعشرة دراهم".[2] ثم جواز المقاصّة بهذه الصفة استحسان على قول علمائنا رحمهم الله. وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن بعقد الصرف وجب قبض البدل حقيقة في المجلس، وليس في المقاصة / قبض العشرة الواجبة بعقد الصرف حقيقة، فلا يجوز ذلك. كما [١٦٩و] لو تأخر وجوب العشرة عن عقد الصرف لمشتري الدينار على بائع الدينار. والدليل عليه أن بدون المقاصة لا يصير أحدهما بالآخر قِصاصًا بالاتفاق، ولو جازت المقاصة بينهما لصار قِصاصًا لاتحاد الجنس وإن لم يتقاصا به. وجه الاستحسان أنهما لو أضافا عقد الصرف إلى تلك العشرة في الابتداء جاز،

---

[1] خ: يكون.

[2] وعبارة **الجامع الصغير**: «رجل له على آخر عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم، ودفع الدينار، وتقاصّا بالعشرة، فهو جائز». انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٦٧.

فكذلك إذا حوّلا العقد إليها في الانتهاء، لأنهما بتراضيهما يملكان التصرف في هذا العقد فسخًا وإبقاءً، فيملكان أيضًا تحويله من محلٍّ إلى محل. وبه فارق الدين المتأخر عن عقد الصرف. مع أن فيه روايتين قد بيناهما فيما أمليناه من **شرح الزيادات**. وإنما لم تقع المقاصة قبل اتفاقهما لأن طريق تصحيح المقاصة تحويل العقد إلى العشرة الدين، وذلك لا يكون بدون تراضيهما.

(وقال: **لا تجوز إجارة المراعي ولا بيعها**) أما الإجارة فلأن المقصود الكلأ وهو عين، وإنما يستحق بالإجارة المنفعة، فكل استئجار يكون المقصود به استهلاك العين فهو باطل، كاستئجار الأشجار للثمار والغنم للبن، وهذا لأن العين يبقى بعد الإحراز ويمكن بيعه. وإنما جوزت الإجارة على المنافع التي لا تبقى وقتين ولا يمكن بيعها لأجل الحاجة والضرورة، ولهذا جوَّزنا استئجار الظئر، لأن لبن الآدمية لا يمكن بيعه، فلأن المصلح للولد هو اللبن في الثدي، وذلك في حكم المنفعة لا يتأتى فيه البيع. وأما بيع المراعي ليس مراده بيع الأرض إذا كانت مملوكة، فإن ذلك جائز، ولكن مراده بيع الكلأ لترعى دوابه، وذلك غير مملوك لصاحب الأرض، فإن النبي عليه السلام قال: «الناس شركاء في ثلاث: الكلأ والماء والنار».[1] فبمجرد نبات[2] الكلأ في أرضه لا تنقطع شركة الناس عنه، ولا يصير مملوكًا له ما لم يحرزه، وبيع ما لم يملكه الإنسان باطل. والحيلة في ذلك أن يؤاجره موضعًا معلومًا من الأرض ليضرب[3] فيه فسطاطه[4] أو يطبخ فيه أو يتخذه حظيرة لغنمه ثم يبيح له[5] الانتفاع في المرعى، فبه يحصل مقصود كل واحدٍ منهما.

(وقال: **إذا أفرخ الطير في أرض رجلٍ فمَن أخذه فهو له**) لأنه صيدٌ مباح، والصيد لمن أخذ. وهذا لأن الطير لا يبيض في أرضه ولا يفرخ ليتركه بل ليطيره إذا قوي. فلا يصير مملوكًا لصاحب الأرض بمجرد حصوله في أرضه،

---

[1] **مسند أحمد**، ٣٦٤/٥؛ **سنن ابن ماجه**، الرهون ١٦؛ **سنن أبي داود**، البيوع ٦٠.

[2] خ: ثبات.

[3] خ: ليصرف.

[4] الفُسْطاط: بيت أو خيمة عظيمة من الشَعْر. انظر: **المغرب** للمطرزي، «فسط»؛ **لسان العرب** لابن منظور، «فسط».

[5] خ + في.

(كالصيد إذا تَكَسَّرَ[١] **في أرض إنسان فأخذه إنسان فهو له)** والدليل على أن للبيض والفرخ حكم الصيد أنه يجب الجزاء على المحرم بإتلافه. وهذا بخلاف التراب والطين يجتمع في أرض إنسان لكثرة دخول الماء فيه فإنه يكون مملوكًا لصاحب الأرض؛ لأنه صار ذلك وجهًا للأرض، وهو باقٍ في أرضه ما لم يرفعه إنسان، وكان هو محرزًا له بملكه. فأما الطير إذا تكسر في أرضه فلم يصر تبعًا لأرضه، ولا يسقط فيها للقرار[٢] إلى أن يرفع بل إلى أن يتقوى في المشي فيتوحش، فلا يصير مملوكًا له.

(وقال في رجلٍ أعطى رجلًا دراهم وقال: اشترِ لي بها طعامًا، فهذا على الحنطة، يعني دقيق الحنطة خاصةً)[٣] وهو استحسان. وفي القياس هو على جميع ما يؤكل، لأن الطعام اسمٌ لما يطعم، بدليل الحلف على أكل الطعام، والوصية للغير بالطعام، وأنه ينصرف إلى كل مطعوم. وجه الاستحسان أنه ذكر الطعام عند التوكيل بالشراء، وإنما يتم الشراء بالبيع، فعرفنا أن مراده ما سُمِّي ببيعه وشرائه بائعًا ومشتريًا للطعام، وذلك الحنطة ودقيقها. يقال "سوق" للموضع الذي تباع فيه الحنطة / ودقيقها لا للموضع الذي يباع فيه اللحم والفواكه. وعرف هذا من اليمين: ما إذا حلف أن لا يشتري طعامًا، فذلك ينصرف إلى الحنطة ودقيقها. فأما الأكل يتم بالآكل وحده، والإيجاب بالوصية يتم بالموصي وحده، فيعتبر فيه حقيقة الاسم. ثم إنما ينصرف التوكيل إلى الحنطة إذا كثرت الدراهم، فإن كان درهمًا أو نحو ذلك فإنما ينصرف إلى الخبز؛ لأنا نعلم بطريق العادة أن مراده الخبز. وعند كثرة الدراهم يعلم أن مراده الحنطة. وفي الدقيق روايتان؛ في إحدى الروايتين هو كالحنطة ينصرف إليه عند كثرة الدراهم؛ لأن الدقيق يدَّخر كالحنطة. وفي الرواية الأخرى

[١٦٩ظ]

---

[١] أي انكسر رجله. وفي بعض النسخ: تَكَنَّس. ومعناه دخل كِنَاس الصيد أي بيته. انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٨٥؛ **العناية** للبابرتي، ١٣١/٧.

[٢] خ: القرار.

[٣] وعبارة **الجامع الصغير**: «فهو على الحنطة ودقيقها». انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٧٨.

هو كالخبز ينصرف إليه عند قلة الدراهم؛ لأنه يتأتى ادِّخاره على الوجه الذي يتأتى في الحنطة.

(**وقال في رجلٍ باع من رجلٍ سمكًا في حظيرة وهي لا تستطيع أن تخرج منها، إلا أنه لا يقدر عليها إلا بصيد: فالبيع فاسد**) أما إذا لم يمكن أخذها ولكنها دخلت مع الماء في أَجَمَتَه[١] أو حوضه فإنه لا يملكها. وهذا لا يُشكل فيما إذا لم يسُق هو الماء في أجمته. وكذلك إن ساقها، لأنه لم يكن قصد سوْق الماء إلى ذلك الموضع إحراز السمك بل الانتفاع بالماء. وكذلك إن سد الفوهة[٢] ليمنع به الماء من الخروج لا يصير به محرزًا للسمك، بمنزلة طيرٍ طار في بيته فسد الباب والكُوّة[٣] عليه، لا يصير مملوكًا له ما لم يأخذه. والبيع قبل الملك باطل. وإن كان أخذها ثم أرسلها في الماء فهي باقية على ملكه، ولكنه لا يقدر على تسليمها إلا بسبب يثبت به ابتداء الملك، وهو الاصطياد. والعجز عن التسليم بهذه الصفة يمنع جواز البيع. ثم السمك آبق في الماء، فبيعه كبيع الآبق. (**قال: وإن كان يقدر عليها بغير صيد فالبيع جائز**) ومراده من ذلك إذا أخذها ثم أرسلها في ماءٍ قليل؛ لأنه بالأخذ قد ملكها، وبهذا الإرسال لا يخرج من أن يكون قادرًا على تسليمها، فيجوز بيعها كما لو أرسلها في جُبٍّ[٤] أو طَسْت.[٥] والمشتري بالخيار إذا رآها، لأنه اشترى ما لم يره، ولأن مقدار المالية إنما يصير معلومًا له بعد الأخذ، فيتخير لينكشف الحال عند الرؤية. فأما إذا كان دخل مع الماء في حوضٍ صغيرٍ له ثم انتقص الماء حتى صار بحالٍ لا يمكنه أن يخرج من الفوهة ويتمكن من أخذه بغير صيد فإنه لا يجوز بيعه، ولا يصير مملوكًا له ما لم يأخذه، بمنزلة صيد تكسّر في أرضه أو طيرٍ أفرخ في أرضه.

---

١ الأجمة: الشجر الكثير الملتف. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «جمم».

٢ الفوّهة: فم النهر. انظر: **مقاييس اللغة** لابن فارس، «فوه».

٣ الكوة: الخَرْق في الحائط والثَّقْب في البيت ونحوه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كوي».

٤ الجُبّ: بالضم البئر، ويطلق أيضا على المزادة يخيَّط بعضُها إلى بعض كانوا ينتبذون فيها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «جب».

٥ الطست: إناء كبير مستدير من نحاس أو نحوه، يغسل فيه. انظر: **المعجم الوسيط**، «الطست».

(وقال في رجلٍ يبيع الشيء إلى النَيْروز[١] أو إلى المِهْرَجان[٢] أو إلى الحصاد أو إلى الدِّياس[٣] أو إلى الجِزاز:[٤] فالبيع فاسد) لأن هذه ليست من آجال المسلمين، وإنما آجالهم بالأهلة، عنها سألوا وإليها نُدبوا. قال الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة ١٨٩/٢]. ثم هي مجهولة عند العوام من المسلمين، فإنهم لا يعرفون يوم النيروز. وفيه جهالةٌ أخرى، وهي التفاوت بين نيروز المجوس وبين اليوم الذي هو نيروز في حساب المسلمين، والمهرجان كذلك. فأما الحصاد والدياس والجزاز فوقته مجهول، لأنه يتأخر إذا طال الشتاء، ويتقدم إذا تعجل الحر، فلم يكن وقته معلومًا عند المتعاقدين، ووقت العقد والبيع إلى أجلٍ مجهول. ثم هذه الجهالة تفضي إلى المنازعة، فمن الناس من يعجل الجزاز والحصاد، ومنهم من يؤخر ذلك، والبيع يبنى على الضيق والاستقصاء، وكل جهالةٍ تفضي إلى المنازعة فهي مفسدة له. **(بخلاف الكفالة إلى وقتٍ من هذه الأوقات فإنها جائزة)** لأن الكفالة مبنية على التوسع، فإنها في الأصل تبرع يقصد بها المسامحة، / والجهالة المتمكنة في هذه الآجال [١٧٠و] جهالة مستدركة، فقَلَّ ما يقع بسببها المنازعة. والدليل على أن الكفالة تبنى على التوسع أنه يجوز تعلقها ببعض الشروط التي فيها خطر كقوله: ما ذاب[٥] لك على فلان فهو عليّ، ولا يجوز تعليق البيع بالشرط[٦] أصلًا.

(وقال في الرجل يبيع العبد ويشترط الخيار ثلاثة أيام أو يشترط ذلك المشتري، فيمر يوم الفطر في الأيام الثلاثة: فزكاة الفطر على من يتم ملك العبد له) وعند زفر رحمه الله على من له الملك عند طلوع الفجر من يوم الفطر. فإن كان الخيار للبائع فالملك له، وإن كان الخيار للمشتري فالملك له

---

١ النيروز: أول يوم من السنة عند الفرس، وهو النوروز، فارسي معرّب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نرز». وهو أول يوم من الربيع، ٢١ مارس.

٢ المهرجان: احتفال الاعتدال الخريفي، فارسي معرّب. انظر: **المعجم الوسيط**، «مهرجان».

٣ الدياس: دقّ الطعام لإخراج الحب منه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «دوس».

٤ الجزاز: قطع النخل والزرع والصوف. انظر: **المغرب** للمطرزي، «جزز».

٥ ذاب: وجب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ذوب».

٦ خ - بالشرط، [صح في الهامش].

عند زفر رحمه الله، وهو المتمكن[١] من التصرف فيه، فتجب الصدقة عليه كما تجب النفقة عليه. ولكنا نقول: إن تم البيع بينهما فالملك للمشتري، واستند إلى وقت العقد، ولهذا يملك المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة. وإن فسخ البيع يبقى العبد على قديم ملك البائع، ولهذا كانت الزوائد له. ووجوب صدقة الفطر باعتبار رأس يَمُونه[٢] بولايته له عليه، وهذه الولاية تثبت بسبب الملك. فإنما تجب صدقة الفطر على من يستقر له الملك، لأن أداء الصدقة يحتمل التأخير، فيمكن أن يجعل موقوفًا على استقرار الملك لأحدهما. بخلاف النفقة، فإنها لحاجة الوقت لا تحتمل التأخير، فلهذا اعتبرنا قيام الملك أو التمكن من التصرف فيه في الحال.

(وقال في الرجل يشتري من الرجل الجارية، فتلد عنده، ثم إن رجلًا أقام البينة أن الجارية له: فإنه يأخذها ويأخذ ولدها) لأن الولد جزء منها، وقد استحقها بجميع أجزائها بالبينة. **(وهذا بخلاف ما إذا قال المشتري لرجل: هذه الجارية لك، فإنه لا يستحق ولدها)** لأن بحجة الإقرار يثبت الملك مقصورًا على الحال، والولد منفصلٌ عنها في الحال، فلا يتعدى حكم الملك إليه. وبحجة البينة إنما يثبت الملك للمستحِق من الأصل، وذلك ملكٌ سابقٌ على الانفصال عنها في الحال. ألا ترى أن عند الاستحقاق بحجة البينة يرجع المشتري على البائع بالثمن، وعند الاستحقاق بحجة الإقرار لا يرجع. وهذا لأن الإقرار ينشئه المقر باختياره، وهو يتمكن من إنشاء سبب الملك فيها في الحال، غير متمكن من ذلك فيما مضى، فإنما يثبت الملك بإقراره مقصورًا على الحال لهذا. وأما عند قيام البينة الشهود لا يتمكنون من إنشاء ملك للمستحَق فيه في الحال، ولا القاضي يتمكن من ذلك، فلا بد من أن يُجْعل ذلك إظهارًا[٣] لملك كان له في الأصل. ولأن المقَر له إنما يستحق على المقِر خاصةً، والملك للمقر حادث، فعرفنا أنه إنما يستحق ملكًا حادثًا. والذي أقام البينة استحق الملك على جميع الباعة،

---

١ خ: التمكن.

٢ مانه يمونه: إذا احتمل مؤونته وقام بكفايته. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «مون».

٣ خ: إظهار.

ولهذا رجع بعضهم على بعضٍ بالثمن، فعرفنا أن استحقاق الملك سابق على حدوث الزيادة.

(وقال في رجلٍ قال: بِعْ عبدك هذا من فلان بألف درهم على أني ضامنٌ لك خمسمائة درهم من الثمن سوى الألف، فباعه من فلان بألف درهم: فهو جائز لفلان بألف درهم، وعلى هذا بخمسمائة سوى الألف) لأنه ضمنها وصيَّر نفسه زعيمًا بها، والزعيم غارم. ألا ترى أنه لو زاد هذا القائل البائع في ثمنها خمسمائة بعد العقد جاز إذا ضمنها، فكذلك إذا ضمنها مقرونًا بالعقد. **(وهذا بخلاف ما إذا قال له: بِعْهُ من فلان بألف درهم على أني ضامنٌ لك خمسمائة، ولم يقل: من الثمن، فباعه بألف درهم، فإن البيع جائز بألف درهم، ولا شيء على الضامن)** لأن هناك رشاه على البيع ما سمى من المال، والرشوة حرام لا تُلتزَم بالضمان. / ثم تحقيق هذا الفرق من وجهين. **أحدهما**: أن البيع سببٌ موجبٌ للثمن. فإذا قال: من الثمن، فإنما جعل الخمسمائة على نفسه مستحقًا للبائع بالبيع، وذلك جائز. وإذا لم يقل: من الثمن، فإنما جعل الخمسمائة على البائع لنفسه بالالتزام ابتداءً لا بالبيع، وذلك رشوة التزمها ليحصل المقصود. **والثاني**: أنه إذا قال: من الثمن، فقد صار مضيفًا للالتزام إلى ما بعد البيع؛ لأن وجوب الثمن يكون بعد البيع. وإذا لم يقل: من الثمن، كان هذا التزامًا منه في الحال بشرط أن يبيعه منه بألف درهم، وذلك غير صحيح. فإن قيل: كيف يجب شيء من الثمن عليه بالبيع ولم يدخل في ملكه شيء من المعقود عليه؟ قلنا: التزام الثمن بالبيع مقصودًا لا يكون إلا ممن يدخل المبيع في ملكه. فأما تبعًا فقد يكون من غير من يدخل المبيع في ملكه؛ ولهذا جوَّزنا من المشتري الزيادة في الثمن. وهذا لا يملك شيئًا بمقابلة هذه الزيادة، لأن المبيع صار مملوكًا له بالثمن الأول، ولكن لما كانت هذه الزيادة سميت[1] تبعًا ثبتت[2] وإن لم يملك بمقابلها شيء. فكذلك ههنا القائل إنما يلتزم الخمسمائة من الثمن تبعًا. فإن قيل: لو ثبتت هذه الخمسمائة ثمنًا لتوجهت المطالبة بها على المشتري،

[١٧٠ظ]

---

[1] خ: سبب.

[2] خ: ثبت.

ثم الضامن يكون متحملًا عنه، وبالاتفاق لا يطالَب المشتري بها. قلنا: نعم، لا يطالب بها، لأنه لم يلتزمها، وإنما يُطالَب بها من التزمها، وتكون[١] من الثمن في حق [من] التزمها لا في حق من لم يلتزمها؛ لأن ثبوت الملك بحسب السبب. وهو كالرجل يقول: لفلان على فلان ألف درهم وأنا به كفيل، وأنكر الأصيل ذلك، فإن الكفيل يصير مطالَبًا بالألف، والأصيل لا يصير مطالَبًا بشيء منه لهذا المعنى.

(وقال في الرجل يُسْلِم في الطَسْت والقُمْقُمْ[٢] أو الخُفَّين أو نحو ذلك، فإن كان شيئًا من ذلك يعلم ويعرف فلا بأس، وإن كان لا يعلم فلا خير فيه) لأن شرط جواز السلم أن يكون المسلَم فيه معلومًا بالوصف، مضبوطًا على وجهٍ لا تتمكن منازعة بينهما عند التسليم. وفيما يُعرَف يتحقق هذا الشرط، فيجوز السلم، وفيما لا يُعرَف لا يتحقق هذا الشرط. فإن قيل: كيف يجوز هذا العقد فيما يعرف وقد شرطا فيه عمل عامل بعينه، وذلك مفسد للسلم، كما لو أسلم في مكيل وشرط أن يكيله رجلٌ بعينه؟ قلنا: ذكر العمل ليس على سبيل الشرط على المسلم إليه بل بطريق بيان وصف المسلَم[٣] [فيه، ولهذا لو جاء به مفروغا منه لا من صنعته يجبر][٤] على القبول، وبيان وصف المسلم فيه مصحِّح للسلم غير مفسدٍ له.

(وقال في الذي يستصنع شيئًا من ذلك بغير أجل إذا فرغ منه الصانع: فالمستصنع[٥] بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه) أما جواز الاستصناع فهو استحسان. وفي القياس لا يجوز، لأنه بيع المعدوم. استحسنا للعرف فيما للناس فيه تعامل؛ فإن في النزوع عن العرف الظاهر بعض الحرج، والحرج مدفوع. ثم لا يتعلق بهذا العقد اللزوم، ولكن يتخير الصانع، وبعدما صنعه إذا جاء به فالمستصنع بالخيار، لأنه اشترى شيئًا لم يره. وكذلك الصانع إن ذكر فيه مدة يُعلم أن القصد بذكره الاستعجال نحو قوله: على أن تفرغ منه غدًا.

---

١ خ: ويكون.

٢ القمقم: نوع من الأواني يسخن فيه الماء من نحاس وغيره. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قمم».

٣ خ: السلم.

٤ الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ١٢/١٤٠.

٥ خ: والمستصنع.

فأما إذا ذكر مدة يعلم أن القصد بذكره التأجيل فيه كالشهر ونحو ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يصير سلمًا حتى يلزم الجانبين. ولأنه صار مبيعًا دينًا حين ثبت فيه الأجل، والمبيع الدين لا يكون إلا سلمًا. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يصير سلمًا، لأن قصد المتعاقدين / الاستصناع، وقد صرحا به [١٧١و] في إثبات العقد على ما قصده المتعاقدان. والأجل تبعٌ لمقصودهما في هذا العقد، وبالبيع لا يتغير الأصل. فالحاصل أنهما يتعرّفان[١] مقصود المتعاقدين من لفظهما؛ فإن ذكرا[٢] لفظ السلم عرفنا أن مرادهما السلم، وإن ذكرا لفظ الاستصناع عرفنا أن مرادهما الاستصناع. وأبو حنيفة رحمه الله يجعل السلم أصلًا في هذا النوع، لأنه أقوى فيما يرجع إلى تحصيل مقصودهما، فإنه[٣] يتعلق به اللزوم، ولأن السلم أعم من الاستصناع. ألا ترى أن السلم جائز في كل ما يمكن ضبطه بالوصف، ولا يجوز الاستصناع إلا فيما فيه تعامل. فقال: متى أمكن تصحيح هذا العقد سلمًا فهو عند ذكره الأجل يُجعل سلمًا، وإذا تعذر ذلك بأن لم يذكرا فيه أجلًا حينئذٍ يصحح استصناعًا إن أمكن ذلك، وإن [لم] يمكن بأن يكون فيما لا تعامل فيه فحينئذٍ تتعين جهة الفساد فيه.

(**وقال في الرجل يبيع الدار على أنها ألف ذراع فوجدها المشتري أكثر من ألف ذراع: فهي كلها له**) لأن الذُرْعان في الدار صفة. ألا ترى أن بتفاوتها يتغير الوصف فيصير أوسع وأضيق ولا يتبدل اسم الدار، والبيع يتناول العين، فتكون العين سالمة للمشتري بصفتها. وإذا وجدها أزيد وصفًا مما شرطا لا يثبت له الخيار، ولا يلزمه زيادة في الثمن، كما لو اشتراها على أنها معيبة فوجدها سليمة عن العيب. (**ولو كان قال: كل ذراع بدرهم، فوجدها أكثر من ألف ذراع، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذها وزاد في ثمنها بحساب زيادة الذرعان، وإن شاء تركها، وإن وجدها أنقص يخيّر المشتري أيضًا إن شاء أخذها ونقص من الثمن بحساب ذلك**) لأنهما جعلا بمقابلة كل ذراع[٤] درهما،

---

[١] خ: يتعربان.
[٢] خ: ذكر.
[٣] خ: فلا.
[٤] خ: ذرع.

فإذا وجدها ألفا وخمسمائة ذراع لو قلنا يسلم له بألف درهم كان بمقابلة كل ذراع درهم ونصف، وذلك خلاف شرطهما. وإذا جعلنا بمقابلة كل ذراع درهمًا فقد لزم المشتري زيادة في الثمن لم يرضَ به عند العقد، فلا بد من إثبات الخيار له. وإن وجدها أنقص فإنما رغب فيها بشرط أن تكون واسعة، وقد وجدها أضيق مما شرط، وفوات شرط مرغوب فيه يُثبت الخيار للمشتري. وإذا اختار الأخذ يكون بمقابلة كل ذراع درهم كما شرطا. فإن قيل: كيف يستقيم أن يجعل الثمن بمقابلة الوصف؟ الجواب: من أصحابنا رحمهم الله من يقول: عند تسمية الثمن بمقابلة كل ذراع يصير في كل القدر، ولا يبعد أن يكون الذراع بمنزلة القدر في بعض المواضع كما في المسلم فيه. والأصح أن نقول:[1] لا يكون الثمن بمقابلة كل ذراع[2] ملكًا واستحقاقًا بل ذِكْرًا، كأنهما جعلا كل ذراع[3] عيارًا لإيجاب درهم من الثمن باعتباره بمقابلة العين لا بمقابلة الذراع.[4] **(قال: وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله: فالثوب في هذا كله بمنزلة الدار)** يعني هذا الجواب في المذروعات كلها، إلا أنه لم يحفظ جواب أبي حنيفة رحمه الله إلا في الدار. **(وفي المكيل والموزون الجواب كذلك إذا قال: كل قَفِيز بدرهم، أو كل مَنٍّ بدرهم، فإنه يجب من الثمن بقدر القفزان)**[5] إلا أن هناك إذا وجده أزيد لا يتخير، لأنه لا يضره التبعيض، فيمكنه أن يأخذ القَدْر المسمى كل قفيز أو مَنٍّ بدرهم. وفيما يضره التبعيض كالقِدْر من النحاس ونحو ذلك يثبت الخيار أيضًا. وإذا لم يقل: كل مَنٍّ بدرهم، ففيما لا يضره التبعيض العقد يتناول القدر المسمى، وبمقابلته ما سمى من الثمن. وفيما يضره التبعيض الجواب فيه / كالجواب في المذروع، لأن بتفاوت القِدْر [١٧١ظ] يتغير الوصف ههنا، ولا يتبدل الاسم، فإنه يقال: قِدرٌ خفيف وقِدرٌ ثقيل.

(وقال في الرجل يبيع هذه الجارية على أنها جارية فإذا هو غلام: فلا بيع بينهما) وفي القياس البيع صحيح، ويتخير المشتري، لأن الذكر والأنثى جنسٌ واحد، وإنما بينهما اختلاف الوصف. والأصل أن المشار إليه إذا كان من جنس المسمى

---

[1] خ: يقول.
[2] خ: ذرع.
[3] خ: ذرع.
[4] خ: الذرع.
[5] خ: القيران.

كان البيع صحيحًا، وثبت الخيار لتغير الوصف كما في سائر الذوات. ووجه الاستحسان أن الذكر والأنثى من بني آدم في حكم جنسين مختلفين للتباين في المقصود، فما هو المقصود بالأنثى من الاستفراش لا يحصل بالذكر، وما[١] هو المقصود بالذكر من الأعمال الشاقة لا يحصل بالأنثى، واختلاف الجنس باعتبار اختلاف المقصود. والأصل أن المشار إليه إذا كان من خلاف جنس المسمى فإن العقد لا يتعلق بالمسمى؛ كما لو اشترى فَصًّا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج. فالمسمى[٢] معدوم، والبيع لا ينعقد على المعدوم. **(بخلاف سائر الحيوانات)** فالمقصود هناك [لا][٣] يتفاوت، لأن منفعة الركوب والحمل ومنفعة الحراثة بالبقر أصله يحصل بالذكر والأنثى جميعًا، وإنما يتمكن التفاوت في الصفة فيه، فتبين أن الجنس واحد.

(وقال في الرجل يشتري مكيلًا أو موزونًا فيجد ببعضه عيبًا دون بعض وقد قبضه: فليس له [إلا] أن يرده جميعًا) لأن الجنس الواحد من المكيل أو الموزون في حكم شيءٍ واحد. ألا ترى أن اسم الكل واحد وهو الكُرّ،[٤] والشيء الواحد لا يرد بعضه بالعيب دون البعض. وهذا لأنه [إذا] ميّز المعيب يزداد عيبه، وليس له أن يرده بعيبٍ أزيد مما خرج به من ملك البائع. قالوا: وهذا إذا كان الكل مختلطًا في وعاءٍ واحد، فأما إذا كان في أوعية مختلفة فأراد رد وعاءٍ من تلك الأوعية بالعيب بعدما قبض الكل، فإنه يكون له ذلك، لأنه يرد هذا الوعاء كما خرج من ضمان البائع، وهو في هذا الوجه بمنزلة ما لو اشترى عبدين أو ثوبين فوجد بأحدهما عيبًا بعد القبض.

(وقال في الرجل يبيع العبد على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيقول في الثلاثة: قد رددته، فإن ذلك لا يكون ردًا، ولا ينتقض البيع إلا أن يكون ذلك بمحضر من المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله، ثم رجع فقال: هذا نقضٌ للبيع وإن لم يحضر المشتري) لأن المشروط له الخيار مسلَّط على الفسخ من جهة صاحبه، فإنه لا يشترط الخيار

---

١ خ - وما، [صح في الهامش].
٢ خ: والمسمى.
٣ الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ١٣/١٣.
٤ الكر: مكيال لأهل العراق وهو أربعين قفيزًا وقيل ستين وقيل عشرين. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كرر».

ليفسخ العقد في حق نفسه، لأنه يتمكن من ذلك بدون الشرط، وإنما يشترط ليفسخ في جانب صاحبه. والمسلط على التصرف من جهة الغير ينفذ تصرفه بغير محضرٍ منه؛ كالوكيل يبيع بغير محضرٍ من الموكل. وهذا لأنه مقصوده لا يتوفر عليه إلا بذلك، فلذلك لا يشترط رضى الآخر في الفسخ. وهما يقولان: هو بالفسخ يُلزِم صاحبه حكمًا، وذلك لا يكون إلا بعلمٍ منه؛ كالموكل يعزل وكيله. وبيانه: أن العقد منعقد مع شرط الخيار من الجانبين، وهو بالفسخ يدفع العقد في حق صاحبه، وفيه إلزام حكم إياه، فلا يكون إلا بعلمٍ منه ليندفع به الضرر عنه. ألا ترى أن خطاب الشرع لا يثبت حكمه في المخاطب ما لم يعلم به. ولسنا نقول: اشتراط الخيار للفسخ، بل لرفع صفة اللزوم، ولهذا يختص شرط الخيار بعقدٍ يتعلق به اللزوم، وإذا انعدم صفة اللزوم في حقه التحق بالعقد الذي هو غير لازم، فيملك فسخه بغير رضى صاحبه، ولكن لا يملك فسخه بغير علمه كالوكالة والشركة. / وليس الفسخ كالإجازة، لأنه بالإجازة لا يلزم صاحبه شيئًا، فالعقد لازمٌ في حق صاحبه، وإنما يُسقط حق نفسه، وهو يتفرد بإسقاط حقه. [١٧٢و]

(وقال في رجلٍ باع لبن امرأته في قدح: إنه لا يجوز) لما بينا أن لبن الآدمية في حكم المنفعة، حتى يجوز استحقاقه بعقد الإجارة، وبيع مثله لا يجوز. وإلى هذه النكتة أشار ابن سماعة عن محمد رحمه الله فقال: جواز استئجار الظئر دليلٌ على فساد بيع لبن الآدمية، وفسادُ استئجار الأنعام لمنفعة اللبن دليلٌ على جواز بيع ألبانها. وفي تجويز بيع لبن الآدمية فساد، فإنه يثبت حرمة الرضاع بين صاحبة اللبن وبين من تربى به من الصبيان؛ فإذا لم يكن ذلك معلومًا يتمكن فساد في الأنكحة بين الناس، والله لا يحب الفساد. وقد ذكرنا في الإجارات[١] أن الآدمي بجميع أجزائه ليس بمتقوم باعتبار الأصل؛ فالبيع يستدعي محلًا هو مالٌ متقوم، وما يتولد من الآدمي من اللبن في حكم جزءٍ منه، ولهذا يثبت به حرمة الرضاع.

---

١ **المبسوط** للسرخسي، ١٣/٩٦؛ ١٥/١٢٥-١٢٦.

(وقال في الرجل يقول لعبد الرجل: اشترِ لي نفسك [من] مولاك، فيقول: نعم، فيأتي مولاه ويقول: بعني نفسي لفلان بكذا وكذا، فيفعل، فهو جائز، وهو للذي[١] أمره. وإن قال: بعني نفسي بكذا، أو لم يقل: لفلان، فباعه نفسه، فهو حر) أما صحة هذا التوكيل فلأن العبد مخاطَب له عبارة ملزمة كالحر. وإنما يصلح الحر أن يكون وكيلًا لغيره بالشراء لأن له عبارة صحيحة، فكذلك يصلح العبد وكيلًا. ثم شراؤه نفسه للغير مخالف لشرائه نفسه لنفسه؛ لأن شراءه للغير يكون تمليكًا من الجانبين، ويكون محتملًا للفسخ، وشراءه لنفسه يكون إعتاقًا وإسقاطًا للرق حتى يثبت الولاء للمولى. فلا بد من أن يبين المولى ذلك حتى يكون إقدام المولى على هذا العبد عن بصيرة. فإذا قال: اشتريته لفلان، فإنما دخل المولى في هذا العقد على أن يكون مملكًا رقبته من فلان. وإذا قال: لنفسي، فإنما دخل المولى في هذا العقد على أن يكون معتقًا له بمالٍ يلتزمه العبد، وعلى أن يكون ولاؤه له، فيتم العقد على هذا المقصود. وعند الإطلاق يتم العقد على ما هو الظاهر، والظاهر أن العبد إنما يشتري نفسه لنفسه، لأن التوكيل من الغير عارض، فلما لم يظهر ذلك يجب اعتبار الظاهر، وباعتباره إنما كان المولى بتصرفه معتِقًا، فلا يمكن أن يجعل مملِّكًا إياه من غيره.

(وقال في رجلٍ باع عبدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فمات العبد في الثلاثة الأيام في يد المشتري: فعلى المشتري قيمته. وإن مات بعدما مضى الثلاث فعلى المشتري الثمن. وإن كان الخيار مشروطًا للمشتري فعليه الثمن في الوجهين) أما إذا مات بعد مضي الثلاث فلأن البيع قد تم بمضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ممن له الخيار، والمشتري قابض، فيكون[٢] المبيع مضمونًا عليه بالثمن. وأما إذا مات في الأيام الثلاثة فإذا كان الخيار للمشتري قلنا: كما أشرف على الهلاك فقد[٣] سقط خياره، لأنه عجز عن رده كما قبضه. ألا ترى أنه لو تعيّب[٤] في يده يسقط خياره. وإذا سقط خياره قبل موته فإنما مات بعد تمام البيع فيه،

---

[١] خ: الذي.
[٢] خ: ليكون.
[٣] خ: فقط.
[٤] خ: تعيت.

فيلزمه الثمن. وأما إن كان الخيار للبائع فهو وإن أشرف على الهلاك لم يسقط خيار البائع، بل هو متمكن من أن يلزم المشتري العقد، لأن النقصان حاصلٌ في يده. فلو تم البيع فيه إنما يتم بعد الهلاك، وبعد الهلاك هو ليس بمحل للبيع، وإذا بقي هالكًا على ملك البائع وهو في يد المشتري مقبوضًا على جهة البيع [كان] مضمونًا بالقيمة، بمنزلة المقبوض على سوم البيع.

/ **(قال في رجل[١] أذن لعبده بالتجارة فاشترى عبدًا يساوي ألفًا وهو يساوي ألفًا، وعلى العبد الأول دين ألف درهم، فأعتق المولى العبد الذي اشتراه العبد: جاز عتقه، وضمن قيمته لغريم العبد. وإن كان الدين مثل قيمتهما لم يجز عتقه. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز عتقه في الوجهين، ويضمن قيمته)** أما إذا لم يكن الدين محيطًا بكسب المأذون ورقبته فإن[٢] المولى يملك كسبه في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخِر. وفي قوله الأول: لا يملكه، لأنه يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث المورث. وفي الدين إذا لم يكن محيطًا بالتركة قولان لأبي حنيفة رحمه الله في منع ملك الوارث، فكذلك في كسب العبد. في قوله الأول الدين وإن قل فهو شاغلٌ لكل جزءٍ منه[٣] مما هو محل للقضاء منه بكماله؛ ولهذا لو هلك الكل إلا مقدار الدين وجب صرفه إلى الدين. وفي القول الآخر يقول: لا بد من أن يثبت الملك له فيما هو فاضل عن الدين، وسبب ملكه في الكل واحد، فيجعل مالكًا للكل؛ لأن حكم الملك بهذا السبب لا يحتمل التجزي، وإذا كان مالكًا نفذ تصرفه فيه بالإعتاق، ثم يصير به مستهلكًا مالية رقبته، والغريم أحق بذلك المالية منه، فيضمن قيمته، كالراهن إذا أعتق المرهون والدين مؤجل. وأما إذا كان الدين محيطًا بكسبه ورقبته فالمولى لا يملك كسبه كما لا يملك الوارث التركة المستغرقة بالدين، فلا ينفذ عتقه أصلًا. وعندهما هو مالك كسبه، لأنه إنما يملك الكسب بملك رقبته، واستغراق الرقبة بالدين لا يمنع ملك المولى ونفوذ تصرفه فيه، وكذلك الكسب.

[١٧٢ظ]

---

[١] خ: لرجل.
[٢] خ + كان.
[٣] خ: منها.

والفرق بينهما لأبي حنيفة رحمه الله أن ملكه في الرقبة غير مستفاد من جهة العبد، وفي الكسب مستفاد من جهته؛ فثبوت حقٍ سابق على حقه يمنع ثبوت الملك له في كسبه، ولا يمنع بقاء ملكه في رقبته؛ بمنزلة المكاتب يملك المولى رقبته ولا يملك كسبه، لأن حق المكاتب فيه سابق على حق المولى.

(وقال في رجلٍ غصب من رجلٍ عبدًا فباعه من رجل وأعتقه ذلك الرجل، ثم إن مولى العبد أجاز البيع: فالبيع والعتق جائز. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استحسانًا. وفي القياس لا يجوز العتق، وهو قول محمد وزفر رحمهما الله) وهذه المسألة الثانية التي جرت فيها المحاورة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حين عرض عليه هذا الكتاب؛ فإن أبا يوسف قال: ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز، وإنما رويت أن العتق باطل. وقال محمد: بل رويت أن العتق جائز. ثم وجه القياس أن هذا العتق يوقف نفوذه على إجازة مالكٍ ظاهرِ الملك، وهو مغصوب منه، فلا يجوز أن ينفذ من جهة من يحدث له الملك، كالمشتري بشرط الخيار للبائع إذا أعتقه ثم أسقط البائع خياره. وهذا لأن العتق إبطال للملك، وبين الملكين في محلٍّ واحد في وقتٍ واحد منافاة، فلا يجوز أن يتوقف العتق على أن يكون مبطلًا للملك. وقد توقف على الملك الظاهر بالاتفاق، فلا يتوقف على الملك الحادث. ووجه الاستحسان أن هذا العتق ترتب على سبب ملك تام فينفذ بنفوذه، كالوارث يبيع عبدًا من التركة وهي مستغرقة بالدين فيعتقه المشتري ثم سقط الدين. وبيانه[1] أن سبب الملك هو العقد، وقد باشره المتعاقدان مطلقًا، ولهما ولاية التصرف على أنفسهما في إتمام ما باشراه، ولا ضرر على المغصوب منه في إتمام السبب كما لا ضرر عليه في انعقاد السبب، وإنما الضرر عليه في إزالة ملكه. وكما يجوز أن يتأخر الملك عن انعقاد السبب يجوز أن يتأخر عن تمام السبب. ثم العتق مُنْهي / للملك متممٌ له؛ لأن صفة المملوكية في الآدمي إلى غاية العتق؛ ولهذا جُعِلَ الإعتاق من المشتري في المبيع قبضًا. وفي هذا المحل ملكٌ نافذ للمغصوب منه، [١٧٣و]

---

[1] خ: وبيان.

وملكٌ موقوف بتوقف السبب للمشتري، والعتق يصلح أن يكون منهيًا لكل واحدٍ منهما، فيتوقف على كل واحدٍ منهما؛ لأن المنافاة في محلٍّ واحد بين ملكين نافذين، ولا منافاة بين الملك النافذ والملك الموقوف، ولهذا فارق البيع بشرط الخيار، لأن اشتراط الخيار في العقد نصًا يمنع تمام السبب. ألا ترى أنه لا يجوز اشتراط الخيار في النكاح والطلاق وهذه القيود تحتمل التوقف. وهذا لأن شرط الخيار يجعل العقد في حق الحكم كالمتعلق بالشرط، والمتعلق بالشرط يكون معدومًا قبل وجود الشرط، وصفة التوقف تجعل العقد في حق الحكم مضافًا إلى ما بعد الإجازة، وذلك لا يمنع تمام السبب في الحال. ألا ترى أن الرجل لو قال: إذا قدم فلان فلله علي أن أتصدق بدرهم، فتصدق به قبل قدومه، لا يجوز. ولو قال: لله علي أن أتصدق بدرهمٍ غدًا، فتصدق به في اليوم جاز. (**وقال: وإن قطعت يد العبد ثم أجاز المولى البيع ولم يكن المشتري أعتقه: فالبيع جائز، ويكون أرش اليد للمشتري**) لأن الملك عند الإجازة يستند إلى وقت البيع، فإنه هو السبب للملك كما بينا، فتبين به أن اليد قطعت على ملك المشتري، فهو أحق بالأرش. وهذا واضح. فإن استحقاق الأرش يترتب على انعقاد السبب لا على تمام السبب. ولهذا كان في البيع بشرط الخيار الأرش للمشتري إذا تم السبب بإجازة البيع. ألا ترى أن المكاتب يكون أحق بأرش طرفه لانعقاد سببه في حقه وإن كان تمامه عند الأداء. (**قال: ويتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن**) لأنه ربح حصل لا على ملكٍ ظاهرٍ له؛ فالملك عند القطع ما كان ظاهرًا وإن استند إليه حكمه. والتصدق بالربح مُنهي[1] له. ولهذا لم يجز من المشتري في المبيع قبل القبض بخلاف العتق. والمشتري إذا باع المبيع ثم اطلع على عيبٍ به لا يخاصم البائع في الرجوع بالنقصان، بخلاف ما إذا أعتقه. فإذا ثبت أنه غير مُنهي للملك لم يكن من حقوق العقد الأول، فلا يتوقف بتوقفه ولا ينفذ بنفوذه، والعتق يكون منهيًا للملك من حقوق العقد الأول، فيتوقف بتوقفه وينفذ بنفوذه.

---

[1] خ: مبنى.

(وقال في خمسة نفرٍ اشتروا من رجلٍ دارًا ولها شفيع، فأراد أن يأخذ نصيب أحدهم: فله ذلك. وإن اشتراها واحدٌ من خمسة لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون البعض) وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قال: إذا اتحد المشتري وتعددت الباعة فللشفيع قبل القبض أن يأخذ نصيب أحدهم، وبعد القبض ليس له أن يأخذ إلا الكل؛ فإذا اتحد البائع وتعدد المشترون فليس له قبل القبض إلا أن يأخذ الكل، وبعد القبض له أن يأخذ نصيب أحد المشترين.[1] والحاصل أن الشفيع يدفع الضرر عن نفسه بالأخذ بالشفعة، فلا يكون له أن يضر بغيره، وفي أخذ البعض تفريق الصفقة. ثم وجه رواية الحسن رحمه الله أن عند تعدد الباعة الصفقة في جانبهم متفرقة، وهي[2] في جانب المشتري متحدة، والشفيع قبل القبض إنما يتملك على البائع حتى يدفع إليه الثمن ويكون عهدته عليه، فله أن يأخذ نصيب أحدهم، وبعد القبض إنما يتملك على المشتري، والصفقة مجتمعة في حقه، فليس له أن يفرقها بأخذ البعض. وعند اتحاد البائع الصفقة في حقه جملةً، فليس له أن يأخذ البعض منه، وفي / حق المشتري الصفقة متفرقة، [١٧٣ظ] فليس [له] أن يأخذ نصيب أحدهم. وجه ظاهر الرواية أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة، وبين الناس تفاوتٌ في ذلك؛ فمنهم من يرغب في جواره، ومنهم من يتأذى بجواره. فعند تعدد المشتري له غرض صحيح في أخذ نصيب أحدهم؛ لأنه كان يتأذى بجواره، وربما تبرك بجوار الباقين. وعند اتحاد المشتري لا غرض له في أخذ البعض سوى الإضرار بالمشتري؛ لأنه يبقى جارًا له بقدر ما لم يأخذ، فلا يكون له أن يأخذ البعض، والمعتبر هو التأذي بسوء مجاورة جار الحادث دون مجاورة جار القديم؛ فلهذا اعتبرنا جانب المشتري دون البائع.

(وقال في رجلٍ باع من رجلٍ دارًا [بيعا] فاسدًا وقبضها المشتري فبناها: فليس للبائع أن يأخذها، ولكنه يأخذ قيمتها. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ينقض[3] البناء، ويرد الدار على صاحبها) وهذه المسألة الثالثة التي جرت

---

[1] خ: المشتريين.

[2] خ: وهو.

[3] خ: نقض.

المحاورة فيها بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فقال أبو يوسف: ما رويت لك عن أبي حنيفة أنه يأخذ قيمتها، وإنما رويت لك أنه ينقض البناء. وقال محمد رحمه الله: بل رويت لي[١] عنه أن يأخذ قيمتها. وقد أشار إلى ذلك في بعض النسخ فقال: ثم شك يعقوب رحمه الله في هذه المسألة بعد ذلك. وجه قولهما أن حق البائع في الاسترداد حقٌّ قوي حتى لا يسقط بظهور الزيادة متصلةً كانت أو منفصلة، ولا بإسقاط البائع، فلا يسقط ببناء المشتري أيضًا كحق الشفيع. ولكنه لما بنى في بقعةٍ غيرُه أحق بها منه نقض البناء لحقه. وبه فارق حق الواهب في الرجوع؛ فإنه ضعيف يسقط بالزيادة المتصلة وبأداء العوض. ثم حق الاسترداد للبائع بسبب الفساد مقصورٌ على ملك المشتري، ولهذا يبطل إذا أخرجه المشتري من ملكه بتصرفه. فأما بالبناء لم يخرج البقعة من ملكه، فبقي حق البائع لبقاء محله، بمنزلة ما لو تصرف فيه تصرفًا لم يخرج العين به من ملكه بأن آجره. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الأصل ملك المشتري، والبناء ملكه وحقه على الخلوص؛ فلو هدمنا البناء كان فيه إلحاق ضرر بالمشتري لم يلزمه، ولو قطعنا حق البائع عن العين كان فيه إلحاق ضررٍ بالبائع من حيث قطع حقه، ولكنه التزم هذا الضرر حين أخرجها من ملكه بالبيع والتسليم، فكان مراعاة جانب المشتري أولى. ثم الضرر الذي يلحق البائع يندفع بما سلم له من العوض، وهو القيمة، والضرر الذي يلحق المشتري بهدم البناء لا يمكنه دفعه بإيجاب[٢] عوض على أحد، فيجب المصير إلى دفع أعظم الضررين. وبه فارق الشفعة، فالشفيع هناك غير راض بالتزام الضرر، ولو قطعنا حقه لم يسلم له عوض بمقابلته. والطريقة المعروفة أن البناء تصرفٌ من المشتري بتسليط البائع، فلا ينقض لحق البائع في الاسترداد كالبيع وسائر التصرفات، والقياس هكذا في الإجارة، لكنا استحسنا، لأن الإجارة تنقض بالأعذار، والعذر الذي قالا فاسد؛ فإن المشتري لو رهنه لم ينقض الرهن لحق البائع في الاسترداد، [لأنه] بعقد الرهن لا يزول ملكه عن العين.

---

[١] خ: في.

[٢] خ: لا يمكنه إيجابه بدفع.

(وقال في رجلٍ ذرع ذراعًا من ثوبٍ له من أوله فباعه من رجلٍ على أن يقطعه البائع أو على أن يقطعه المشتري أو لم يذكرا قطعًا: فالبيع باطل في ذلك كله) لأن الذُّرْعان[1] في الثوب صفة، وبيع الوصف مقصودًا باطل، كبيع اليد والرجل من العبد، والجودة من الثوب. ثم في تسليم المقصود عليه بحكم هذا العقد ضرر؛ لأن / القطع يمكّن نقصانًا في الثوب، وذلك النقصان لا يقتصر على الجزء المقطوع، بل يكون في جميع الثوب، وبيع ما لا يمكن تسليمه إلا بضررٍ يلحق البائع باطل كبيع الجذع في السقف. [١٧٤و]

(وقال في رجلٍ أسلم إلى رجلٍ عشرة دراهم في كُرّ من حنطة، ثم تقايلا، فأراد رب المال أن يشتري برأس ماله قبل أن يقبضه من المسلم إليه: فليس له ذلك، ولا يجوز شراؤه) وفي القياس يجوز، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن عقد التسليم قد انفسخ بالإقالة، بقي رأس المال دينًا على المسلم إليه، أوجب الرد بحكم قبضه لا بحكم عقد السلم، فيكون بمنزلة بدل العوض يجوز الاستبدال به قبل القبض. ووجه الاستحسان الخبر المعروف: "لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك".[2] وإذا استبدل برأس المال بعد الإقالة كان آخذًا غير سلمه وغير رأس ماله. ثم حال رب السلم مع المسلم إليه بعد الإقالة كحال المسلم إليه مع رب السلم قبل الإقالة. ولو أن المسلم إليه استبدل برأس المال شيئًا قبل القبض في حال قيام العقد لم يجز ذلك، فكذلك بعد الإقالة إذا استبدل رب السلم. ولا يقال: قبض رأس المال في المجلس واجب، وفي الاستبدال إسقاط القبض. فأما بعد الإقالة قبض رأس المال في المجلس ليس بواجب؛ وهذا لأن المنع من الاستبدال في باب السلم ليس لوجوب القبض في المجلس. ألا ترى أنه كما لا يجوز الاستبدال برأس المال لا يجوز بالمسلم فيه وإن كان قبضه في المجلس غير مستحق والإبراء عنه جائزا،[3]

---

[1] جمع ذراع. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «ذرع».

[2] روي بمعناه مرفوعا وموقوفا ومقطوعا. انظر: **الأصل** للشيباني، ١١/٧٨؛ **سنن ابن ماجه**، التجارات ٦٠؛ **سنن أبي داود**، البيوع ٥٩؛ **سنن الدارقطني**، ٣/٤٦٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤/٥١.

[3] خ: جائز.

فكذلك لا يجوز الاستبدال برأس المال بعد الإقالة وإن لم يكن قبضه مستحقًا. **(قال: وكذلك إذا اشترى رجلٌ من رجلٍ عشرة دراهم بدينار فلم يقبض**[١] **الدراهم حتى اشترى بها منه ثوبًا فالبيع فاسد)** أما الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز لأن قبضه في المجلس مستحق، وبالاستبدال لا يصير قابضًا للدراهم حقيقةً. ثم على قول زفر رحمه الله: شراء الثوب يكون صحيحًا، ولكن على المشتري أن يؤدي عشرة ويستوفي بدل الصرف؛ لأن الشراء لا يتعلق بالدين المضاف إليه بل بمثله. ألا ترى أنه لو اشترى بالدين ممن[٢] عليه شيئًا ثم تصادقا على أن لا دين بقي الشراء صحيحًا. ولهذا قال زفر رحمه الله: لو اشترى بالدين من غير من عليه جاز الشراء أيضًا. ولكنا نقول: حين أضاف الشيء إلى بدل الصرف فكأنه شرط المقاصة به عن الثمن، وذلك شرطٌ فاسد، والبيع يفسد بالشرط الفاسد. ولهذا قلنا: لو اشترى بالدين من غير من عليه لا يصح الشراء، ويصير كأنه شرط تأخير أداء الثمن إلى أن يستوفي ذلك الدين ممن عليه.

(وقال في رجلٍ اشترى من رجلٍ جاريةً فلم يقبضها حتى زوّجها: فالنكاح جائز) وهذا لأن سبب ولاية التزويج ملك الرقبة، وذلك حاصل للمشتري قبل القبض. ثم التزويج لا يعتمد القدرة على التسليم؛ ولهذا صح في الآبقة إذا علم قيامها؛ وفي الرضيعة. والغرر الباقي في الملك لا يمنع صحة التزويج كما لا يمنع صحة الإعتاق. ثم القياس أن يكون المشتري قابضًا لها بالتزويج كما يكون قابضًا بالإعتاق؛ وهذا لأنه عيَّبها، فالنكاح عيبٌ في الجواري. وفي الاستحسان النكاح عيبٌ من طريق الحكم، وهو غيرُ مغيرٍ للعين[٣] ولا محدثٌ فيه شيئًا، فلا يصير به قابضًا، كالإقرار عليها بالدين. **(فإن وطئها الزوج صار المشتري قابضًا)** لأنه وطئها بتسليط المشتري، فيكون فعله كفعل المشتري، وهو لو وطئها بنفسه / صار قابضًا. وهذا لأن المستوفى بالوطء في حكم جزء [١٧٤ظ] من العين، إذ الوطء بمنزلة الجناية على العين في الحكم.

---

[١] خ: يقيض.
[٢] خ: من.
[٣] خ: للعيب.

(وقال في رجلٍ اشترى من رجلٍ عبدين صفقةً واحدة، فقبض أحدهما، ووجد بالباقي عيبًا، فأراد رده: فليس له إلا أن يردهما أو يأخذهما) لأن في رد أحدهما تفريق الصفقة، والمشتري لا يملك أن يفرق الصفقة على البائع قبل التمام. ألا ترى أنه لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر، ولا يملك قبض أحدهما إذا نَقَدَ الثمن دون الآخر. ثم تمام الصفقة بقبض المعقود عليه، فما بقي منه شيء غير مقبوض لا تكون[١] الصفقة تامة، كما أن سقوط حق البائع في الحبس لما كان متعلقًا بقبض الثمن فما بقي شيء منه غير مقبوض كان حق البائع باقيًا في الحبس. وعن أبي يوسف رحمه الله قال: لما كان المعيب هو الذي لم يقبض فليس له أن يرده خاصةً ويُجعَل في حق المردود كأنه لم يقبضهما، وإن كان المعيب هو الذي قبضه فله أن يرده خاصةً ويجعل في حقه كأنه قبضهما.

(وقال في رجلٍ باع من رجلٍ نحلًا: فإنه لا يجوز، إنما النحل بمنزلة الزُنْبُور،[٢] أرأيت لو وجد فيها عيبًا بكم يردها) وروى هشام عن محمد رحمه الله أن بيع النحل إذا كانت مجتمعةً في كُوّارتها[٣] جائز وإن لم يكن معها عسل؛ لأنه حيوانٌ منتفعٌ به وهو مقدور التسليم. وجه ظاهر الرواية أنه غير منتفع بعينه بمنزلة الزنبور والذباب، وإنما الانتفاع بما يحصل به من العسل، فإن كان المبيع ما يحصل منه فهو معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز، وإن كان المبيع عينه فعينه ليس بمالٍ متقوم، لأنه غير منتفع بعينه ولا بأجزائه. وإليه أشار [بقوله]: أرأيت لو وجد بها عيبًا بكم يردها؛ أي كيف يقسم الثمن على قيمتها ولا قيمة لعينها، وعلى ما يكون منها من العسل وذلك غير معلوم. فإن كان معها عسل حين باعها في كواراتها جاز البيع بالاتفاق، ويكون المقصود بالعقد العسل الموجود، ويستحق النحل به تبعًا بمنزلة الشِّرْب والطريق يستحق ببيع الأرض تبعًا ولا يجوز بيعه مقصودًا. وعلى هذا دود القز إن كان معه قز يجوز، وإن لم يكن

---

[١] خ: لا يكون.

[٢] الزنبور: الدَبْر؛ وهو نوع من النحل التي لا تعمل العسل. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «زنبور»؛ «دبر».

[٣] الكُوَّارة: بيت للنحل يُتَّخذ من قُضبانٍ، ضيق الرأس، تُعَسِّلُ فيه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كور».

فهو على الخلاف الذي بيّنا. وبيع بِزْر الدود[١] جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله، لأنه غير منتفع بما يتولد منه، فيكون كبيع بذر البطيخ. وفي الرواية الأخرى عن أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع بزره. ذكره القدوري في **شرحه**؛ لأنه غير منتفع بعينه ولا بأجزائه، وإنما الانتفاع بما يتولد منه، وهو غير موجود في الحال.

(وقال في رجلٍ اشترى امرأته وهي ثيب على أنه بالخيار ثلاثة أيام: لا يفسد النكاح، [وإن وطئها فله أن يردها. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يفسد النكاح]،[٢] وإن وطئها لم يستطع أن يردها عندهما) لأن من أصلهما أن خيار المشتري لا يمنع دخول السلعة في ملكه، لأن البيع لازمٌ في جانب البائع، فيوفر حكم اللزوم على البدل الذي من جانبه، وهو الخروج من ملكه والدخول في ملك المشتري. وإذا ملكها فسد النكاح، لأن بين ملك الزوج رقبة زوجته وبين النكاح منافاة. ثم إذا وطئها بعد ذلك فإنما وطئها بحكم ملك الرقبة، وذلك دليل الرضى منه بتقرر ملكه وسقوط خياره. ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه كما يمنع خروج الثمن من ملكه؛ لأن العقد غير لازم في جانبه، ولا يجوز أن يجتمع البدل والمبدل في ملك رجلٍ واحد بحكم المعاوضة. وإن لم يملك رقبتها بقي النكاح بينهما على حاله، فإذا وطئها في مدة الخيار فإنما وطئها بحكم النكاح لا بحكم ملك الرقبة، وذلك لا يوجب / سقوط خياره. فإن قيل: أليس أنها لو كانت بكرًا فوطئها لم يستطع ردها وإنما وطئها بحكم النكاح أيضًا؟ قلنا: نعم، فتعذر الرد هناك ليس بوطئه إياها، بل بفوات جزءٍ من عينها في يده، وهو البكارة؛ بمنزلة ما لو ذهبت بكارتها لا بصنعه وبعيب آخر فإنه لا يستطيع ردها بحكم الخيار. وهذا المعنى لا يوجد في الثيب؛ لأنه لا يفوت شيء من عينها بالوطء. فإن قيل: فأين ذهب قولكم: المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين؟ [١٧٥و]

---

[١] قال الفيومي: وقولهم لبيض الدود بِزْر القَزّ مجاز على التشبيه ببِزْر البقل، لأنه ينبت كالبقل. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «بزر».

[٢] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٧٤.

قلنا: هو في حكم جزء من العين، فهو ثمرة وليس بمال، وإنما يتعذر الرد لفوات جزء هو مال، والبكارة بهذه الصفة. ألا ترى أنه لو اشترى جاريةً بشرط أنها بكر فوجدها غير بكر كان له أن يردها. ولو اشتراها وهي ثيب بشرط أن بائعها لم يطأها ثم تبين أن البائع كان وطئها لم يكن له أن يردها.

(وقال في رجلٍ باع عبدًا قد سرق ولم يعلم المشتري فقُطِع في يد المشتري: فله أن يرده على البائع، ويأخذ منه الثمن. وقالا: لا يقدر على رده، ولكنه يرجع بنقصان عيبه ما بين قيمته سارقًا إلى قيمته غير سارق) وجه قولهما أن القطع عيبٌ حادثٌ بالعين عند المشتري، وذلك يمنعه عن الرد بالعيب، وبأن كان أصل سببه عند البائع لا يخرج من أن يكون حادثًا عند المشتري في ضمانه، كما لو كانت الجارية حبلى فولدت عند المشتري يجعل نقصان الولادة عيبًا حادثًا عنده وإن كان سببه عند البائع، وإذا تعذر رده رجع بحصة عيب السرقة من الثمن، فإن السرقة عيبٌ في العبيد، ومعرفة الحصة بأن يقوّم سارقًا وغير سارق، فإن كان تفاوت ما بينهما العشر رجع بعشر الثمن. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: قطعت يده بسببٍ كان القطع به مستحقًا عند البائع، ويجعل في الحكم كأن القطع كان عند البائع، كما لو كانت الجارية ذات زوجٍ وهي ثيب فوطئها الزوج في يد المشتري فإنه يجعل ذلك الوطء كالموجود عند البائع حتى لا يتعذر الرد به. واليد من الآدمي نصفه، فقطع اليد بالسبب الذي كان القطع به مستحقًا عند البائع في معنى استحقاق نصف العبد، ولو استحق نصفه كان للمشتري أن يرده بما بقي ويرجع بجميع الثمن. بخلاف الحبل، فإنه لا يثبت به استحقاق النقصان أو الهلاك عند الولادة لا محالة. وأصل المسألة فيما إذا كان العبد مباح الدم فقتل عند المشتري. وقد بيناه في البيوع.[١]

(وقال في رجلٍ باع جاريةً بألف درهم بيعًا فاسدًا وتقابضا، ثم إن الذي قبض الدراهم ربح فيها، وباع الآخر الجارية فربح فيها: فعلى المشتري أن يتصدق بالربح في الجارية، ويطيب للبائع ما ربح في الدراهم) لأن عين الجارية

---

١ **المبسوط** للسرخسي، ١١٥/١٣.

ملك المشتري، ولكنه ملك حرام بفساد السبب، وهو كان ممنوعًا من التصرف فيها بالبيع مأمورًا بردها، فيتمكن الحنث في الربح المستفاد بتصرفه في عينها بالبيع، والسبيل في كل مال يتمكن فيه الحنث شرعًا التصدق به. فأما البائع قد ملك المقبوض من الدراهم بالقبض، وليس عليه رد عينها، ولكنه مخير[1] بين أن يرد عينها أو مثلها، فلا يتمكن حنث في الربح الحاصل بتصرفه فيها، مع أن الربح لا يحصل بتصرفه في عينها، فإن الشراء في الدراهم لا يتعلق بعينها بل بمثلها دينًا في ذمته، فهو إنما قضى دينه بتلك الدراهم، ثم استربح على ملكه في المشتري، ولا حنث في ذلك الملك. (قال: **وكذلك لو أن رجلًا قال لرجل: إن لي عليك ألف درهم فاقضها،[2] فقضاه، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء وقد ربح فيها: فإن الربح يطيب للذي ربح**) لأن شراءه بتلك الدراهم غير متعلق بعينها. ألا ترى أن تلك الدراهم / لو هلكت أو استحقت بقي [١٧٥ظ] الشراء صحيحًا. وهذا الأصل المعروف أن الدراهم لا تتعين في العقود. ثم الربح يحصل بالبيع لا بالشراء، وهو غير منهيّ شرعًا عن بيع المشترى بهذه الدراهم، فلا يتمكن الحنث في السبب الذي حصل به الربح، بخلاف الجارية فإنه منهيٌّ عن بيعها شرعًا.

(**وقال في رجلٍ مسلم له خمر أمر نصرانيًا بأن يبيعها فباعه: فهو جائز. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز**) لأن المسلم لا يملك مباشرة بيع الخمر بنفسه، فإنها ليست بمالٍ متقومة في حقه، فلا يملك التوكيل به أيضًا؛ لأن المالية والتقوم شرط التوكيل بالبيع في المحل كما هو شرط البيع. وقاسا بالمسلم يوكل مجوسيًا بأن يزوجه مجوسية. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الذي يلي البيع ههنا نصراني، والخمر في حقه مالٌ متقوم يملك بيعها لنفسه، فيملك بيعها لغيره؛ وهذا لأن الممتنع شرعًا التزام المسلم تسليم الخمر بالبيع أو تملكه بدل الخمر بالبيع، وبالتوكيل لا يحصل شيءٌ من ذلك، وكذلك ببيع الوكيل؛ لأن حقوق العقد في باب البيع تتعلق بالعاقد، والعاقد لغيره بمنزلة العاقد لنفسه

---

[1] خ: متخير.

[2] خ: فاقبضها.

حتى يستغني عن الإضافة إلى غيره بخلاف النكاح، إلا أنه ينبغي للمسلم أن يتصدق بالثمن، لأنه بدل الخمر وإن لم يملكه المسلم بالعقد، ولكنه ملكه بسبب الخمر، وهذا يكفي لتمكن الحنث فيه، فعليه أن يتصدق به. **(وكذلك لو أمر مسلمٌ نصرانيًا أن يشتري له خمرًا فاشتراها فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعلى المسلم أن يخللها. وفي قولهما: لا يجوز على المسلم ولكن الوكيل يصير مشتريًا لنفسه)** لأن التوكيل قد بطل عندهما، فكأنه اشتراها قبل التوكيل، والعقد متى وجد نفاذًا على العاقد ينفذ عليه خصوصًا إذا تعذر تنفيذه على غيره.

(وقال في رجلٍ غصب جاريةً فباعها وقبضها المشتري، فقُطعَت يدها عند المشتري، ثم أجاز رب الجارية البيع: فالبيع جائزٌ، بخلاف ما إذا قُتلَت عند المشتري أو ماتت ثم أجاز رب الجارية البيع) لأن المعقود عليه عينها، وقد فات بالموت والقتل، والإجازة بعد فوات المعقود عليه باطل، لأن العقد وإن انعقد قبل الإجازة فالملك في المحل به يثبت عند الإجازة، فلا بد من أن يكون المعقود عليه محلًّا قابلًا لحكم السبب عند الإجازة حتى تعمل الإجازة. وبعد القطع العين باقٍ، وهو محلٌّ قابلٌ لحكم السبب، فتعمل الإجازة، ولكن يستند الملك للمشتري إلى وقت العقد. **(فيكون أرش اليد له يستوفيه من القاطع، وإن كان فيه فضل على نصف الثمن يتصدق بالفضل)** وقد بينا هذا.

(وقال في عبدٍ لرجلٍ مقرٍّ بالعبودية باعه من رجلٍ بألف درهم وتقابضا، فإذا العبد حر، وقد أمر العبد المشتري أن يشتريه وقال: إني عبد، فليس للمشتري أن يرجع على العبد بشيء إذا كان البائع حاضرًا أو كان غائبًا يُعلَم موضعه، موسرًا كان البائع أو معسرًا، ولكن رجوعه بالثمن على البائع) وإنما تظهر حريته ببينةٍ تقوم على ذلك؛ فإن التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة على حرية العبد. ثم بعد ظهور الحرية يتبين بطلان البيع وأن البائع أخذ الثمن بغير حق، فله رده. ولا رجوع للمشتري على العبد؛ لأنه ما دفع إليه شيئًا، ولا ضمن له العبد شيئًا من الثمن، إنما أخبره بكذب، وأمره باطل. **(وإن كان البائع غائبًا غيبةً لا يدرى أين هو ففي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: الجواب كذلك)**

وهو القياس؛ لأن العبد بالأمر بالشراء لم يصر ضامنًا للمشتري شيئًا من الثمن. ألا ترى أنه لا يرجع عليه بشيء / عند حضرة البائع، فكذلك عند غيبته. وقاسا [١٧٦و] بما (**لو كان العبد قال لرجل: ارتهنّي من هذا الرجل بكذا، فارتهنه ثم ظهر أنه حر فإن المرتهن لا يرجع على العبد بشيء سواء كان الراهن حاضرًا أو غائبًا**) فهذا مثله. واستحسن (**أبو حنيفة رحمه الله فقال: يرجع على العبد بالثمن إذا كان البائع غائبًا لا يعلم أين هو**) لأن البيع إنما تم بقول العبد، وأنه لو قال: أنا حر، كان القول قوله، ولا ينعقد البيع عليه. ثم هو بقوله: اشترني، صار ملتزمًا ما ملكه المشتري والانقيادَ له في ذلك، والثمن بمقابلة ذلك الملك. فإذا تبين أنه كان حرًا فقد ظهر أنه غارّ للمشتري، وللمغرور حق الرجوع على الغارّ، ولا يمكنه أن يرجع عليه بملكه، فيرجع ببدله، وهو الثمن. واعتبار هذا الغرور للحاجة إلى دفع الضرر عن المشتري؛ فإذا كان البائع حاضرًا أو غائبًا غيبةً معروفة فدفع الضرر عنه ممكنٌ بإثبات حق الرجوع على البائع، فلا يرجع على العبد. ولم يعتبر أبو حنيفة رحمه الله عسرة البائع كما هو مذهبه أن الإفلاس لا يتحقق، والمال غادي ورائح. فأما إذا كان غائبًا غيبةً لا يدرى أين هو فقد تحققت الحاجة إلى دفع الضرر عن المشتري باعتبار غرور العبد. وبه فارق الرهن، لأنه بقوله: ارتهنّي، ما التزم له ملكه فيه؛ فالمرتهن لا يملك عين المرهون بحال. يوضح الفرق أن الغرور معتبرٌ في الرجوع إذا كان فيه معنى العوض، من حيث إن العبد يستوجب النفقة على المرتهن، [و]ثبوت حق الرجوع على العبد بسبب الغرور فيه فيه بعض الضعف، فلا يثبت إلا عند تحقق الضرورة، ويجعل هو في حكم الخلف عن الرجوع على البائع. وأوان الخلف عند انعدام الأصل، ففي حال حضرة البائع أو العلم بمكانه ما هو الأصل ممكن الاعتبار، وفي حال غيبته إذا كان لا يدرى أين هو يتحقق العجز عن الوصول إلى الأصل، فيصار إلى الخلف. ثم العبد إذا أدى يرجع بالمؤدَّى على البائع إذا قدر عليه موسرًا كان أو معسرًا؛ إما لأنه قام مقام المشتري في ذلك، أو لأنه تملك ما في ذمة البائع بما أدى من بدله من مال نفسه،

فيثبت[١] له حق الرجوع، بمنزلة الغاصب الأول إذا ضمن استوجب الرجوع على الغاصب الثاني.

(وقال في رجلٍ اشترى من رجلٍ عبدًا ولم يقبضه حتى غاب المشتري، فأقام البائع البينة أنه باعه إياه: فإن كان المشتري غائبًا غيبةً معروفة لم يبع القاضي العبد، وإن غاب غيبةً لا يدرى أين هو باع العبد فأوفى البائع الثمن) أما قبول هذه البينة من غير خصم حاضر فليكشف الحال أو لأنه يدعي ثبوت ولاية النظر للقاضي في هذا المال بسبب غيبة صاحبه؛ فالقاضي ناظرٌ لكل من عجز عن النظر لنفسه. والحاجة إلى النظر ههنا حاجةٌ ماسة لهما جميعًا. أما[٢] للمشتري فلأن العبد ملكه وهو محتاجٌ إلى النفقة، وأما للبائع فلأنه بِعَرَضِ الهلاك في يده، وبهلاكه يسقط حقه في الثمن، فلهذا قُبلت[٣] البينة. ثم إن كان المشتري غائبًا غيبةً معروفةً فالبائع[٤] متمكنٌ من اتباعه واستيفاء حقه منه، وإن كان لا يدرى أين هو فقد تحقق عجزه عن اتباع المشتري، وعند ذلك يكون هو أحق بمالية العبد كما لو مات المشتري مفلسًا، فلهذا يبيعه القاضي فيوفيه الثمن. وإن كان في الثمن الثاني فضل[٥] على الثمن [الأول] أمسكه للمشتري، وإن كان دون الثمن الأول رجع به البائع على المشتري إذا ظفر[٦] به؛ لأن الغرم مقابَل بالغنم. ولأن / بيع القاضي على ملك المشتري والمسألة بحالها. لأن [١٧٦ظ] هناك حقه في الثمن غير متعلق بمالية العبد، بل هو دينٌ في ذمة المشتري. والبينة لإثبات الدين على الغائب غير مقبولةٍ عندنا، ولا يتمكن القاضي من قضاء الدين من مال الغائب قبل ثبوت الدين عليه. فأما قبل التسليم حقه متعلقٌ بمالية العبد، ولهذا كان أحق به من سائر الغرماء إذا مات المشتري مفلسًا. والمبيع في يد البائع قبل التسليم بمنزلة المرهون يباع في الدين إذا تعذر استيفاء الدين من الراهن، فكذلك يستوفى الثمن من مالية العبد بالبيع إذا تعذر استيفاؤه من المشتري، وبعد التسليم ليس في حكم المرهون بالثمن.

---

١ خ: فبقيت.
٢ خ: وأما.
٣ خ: قبل.
٤ خ: بالبائع.
٥ خ: فضلا.
٦ خ: ظهر.

(**وقال: ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية**) ويعني بقوله أن الدار إذا كانت بين شركاء فاقتسموها بينهم فليس للشفيع أن يطلب الشفعة بسبب هذه القسمة وإن كان في القسمة معنى المعاوضة، لمعنيين. أحدهما: أن القسمة تكون بين الشركاء، والجار مؤخر عن الشريك، ولو اشترى أحد الشريكين نصيب صاحبه لم يكن للآخر[١] الشفعة، فكذلك بعد القسمة. والثاني: أن القسمة ليست بمعاوضة محضة؛ ولهذا يجبِر عليها القاضي عند طلب الشركاء، والشفعة تختص بمبادلة مال بمال. ثم الأصل في القسمة معنى التمييز، ومعنى المبادلة بيع، وباعتبار البيع لا يجب القسمة، وما أخذه كل واحدٍ منهم فبعضه سالمٌ له باعتبار ملك القديم وذلك لا يستحق بالشفعة، فإذا لم تجب الشفعة في البعض لا يجب في الباقي، خصوصًا عند اتحاد السبب. وأما خيار الرؤية فمنهم من يروي بكسر الراء، لا خيارِ رؤية، فيكون معناه أن بسبب الرد بخيار الرؤية لا تجب الشفعة، حتى لو اشترى دارًا لم يرها وسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار الرؤية فليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة؛ بخلاف ما إذا ردها بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي، فإن ذلك إقالة، والإقالة بمنزلة البيع المبتدأ في حق غير المتعاقدين. فأما الرد بخيار الرؤية فسخٌ في الأصل، ولهذا يتفرد به الراد، فيكون بمنزلة الرد بخيار الشرط لا يتجدد به حق الشفعة؛ لأن الشفعة في المعاوضات لا في المفسوخ. ومنهم من يروي بنصب الراء، ولا خيارَ رؤية، فيكون المعنى أن خيار الرؤية لا يثبت في القسمة بين الشركاء إذا قسمها القاضي بينهم. وهذا لأن للقاضي ولاية تعيين نصيب كل واحدٍ منهم وولاية الإجبار على القسمة عند طلب بعض الشركاء، فليس في إثبات خيار الرؤية فيه فائدة. وكذا إذا اقتسموا بتراضيهم؛ لأن ما سلم لكل واحدٍ منهم فقبضه له باعتبار الملك القديم، فلا معنى لإثبات خيار الرؤية فيه. ثم معنى المعاوضة تبع[٢] في القسمة. وخيار الرؤية إنما يثبت شرعًا في الشراء إذا كان مقصودًا، فلا يثبت فيما كان في معنى الشراء تبعًا.

---

[١] خ: للخيار.

[٢] خ: بيع.

(وقال في عبدٍ لرجل أبق فجاء رجلٌ إلى مولاه فقال: إن عبدك قد أخذته وهو عندي في البيت فَبِعْهُ مني، وصدَّقه الرجل في ذلك، فباعه المولى، فبيعه جائز. وإن قال: هو عند فلان قد أخذه فَبِعْهُ مني، فصدقه فلان فباعه، فبيعه باطل) لأن شرط البيع قدرة البائع على تسليم المعقود عليه، وإذا باعه ممن في يده يصير مسلمًا إليه بنفس العقد، لأنه مضمونٌ في يد من أخذه، خصوصًا إذا لم يأخذه للرد، ولم يشهد على ذلك. ومن اشترى ما هو في ضمانه بنفسه يصير قابضًا له بشرائه. فأما إذا كان في يد غيره فالمشتري لا يصير قابضًا له / بالشراء [١٧٧و] أو مجرد إقرار ذي اليد، [و]لا يصير البائع قادرًا على تسليمه ما لم يتمكن منه،[١] فلا يجوز بيعه.[٢] يوضح الفرق أن المالية في الآبق تَاوِي[٣] باعتبار فوات اليد بسبب الإباق لا باعتبار انعدام الملك؛ لأن الملك بعد الإباق فيه باق. وإذا كان يثبت ممن في يده فمعنى انعدام اليد لا يتحقق في هذا العقد لظهور يد فيه للمشتري، وذلك قائم مقام ظهور اليد فيه للبائع، فيكون مالًا متقومًا في حقهما في هذا العقد. وأما باعتبار اليد لغير العاقد لا يظهر حكم للمتعاقدين، فيبقى فائت المالية، فلهذا كان البيع باطلًا، حتى لو استرده من ذلك الرجل لم يتم البيع بينهما أيضًا، إلا في رواية عن محمد رحمه الله، بمنزلة لو ما باعه وهو آبق لا يعلم مكانه ثم رجع من إباقه لم ينفذ البيع إلا في رواية عن محمد رحمه الله.

(وقال في رجلٍ باع دارا لرجل بغير أمره فسلمها إلى المشتري، فأدخلها المشتري في ملكه: فلا ضمان على البائع. وقالا: يضمن قيمة الدار لمالكها. ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال: لا ضمان عليه) وهذا لأن ضمان البيع والتسليم ضمان غصب، لأنه ببيع[٤] الأجنبي لا يزول ملك المالك عن العين، ولكن بتسليمه تثبت اليد للمشتري، والبائع هو الذي يسلطه على ذلك بالتسليم إليه، فكأنه أثبت يده بنفسه. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم كما لا تضمن باعتبار غصب الأصل. ثم العقار لا يضمن

---

[١] خ: فيه.
[٢] خ: معه.
[٣] من توى المال أي هلك. انظر: **المغرب** للمطرزي، «توى».
[٤] خ: مع.

في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، فكذلك بالبيع والتسليم. وفي قول أبي يوسف الأول[١] وهو قول محمد يضمن بالغصب، فكذلك بالبيع والتسليم.

(وقال فيمن اشترى دابة فوجد بها عيبًا فركبها ليردها أو يسقيها أو يشتري لها علفًا فشيء منها لا يكون رضًى) لأنه من عمل الرد، فإنها لا تبقى بدون السقي والعلف، ولا بد من نقلها إلى مكان البائع ليردها، وربما لا تنقاد له إلا بالركوب، وما يكون من عمل الرد لا يكون دليل الرضى.

(وقال في رجلٍ باع عبد رجل بغير أمره فقال المشتري: أرد البيع لأنك بعتني بغير أمر صاحبه، وجحد البائع ذلك، فأقام المشتري البينة أن فلانًا رب العبد أقر أنه لم يأمر البائع ببيعه: فإن بينته هذه لا تقبل) لأنه ساعٍ في نقض ما تم[٢] به. ثم إقدامه على الشراء إقرارٌ منه للبائع بسبيلٍ مِنْ بَيْعِه، وأن رب العبد قد أمره بذلك، فيكون هو في قوله: لم يأمرك ببيعه، مناقضًا في دعواه، والمناقض لا دعوى له. وكذلك إن شهدت الشهود على إقرار البائع أنه باعه بغير أمر رب العبد وهو يجحد ذلك لم أقبل بينته، لأن شرط قبول البينة دعوى صحيحة، والمشتري مناقضٌ في هذا الدعوى. ولأن القاضي لو قبل هذه البينة وقضى بالرد فقضاؤه يمس جانب البائع لا محالة. حتى إذا رجع وزعم أنه كان بأمر البائع لم يلتفت القاضي إلى كلامه، فيكون فيه قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه؛ لأن البائع إذا لم يكن مأمورًا بالبيع لا يكون خصمًا عنه. وإن قبل قول الغائب احتاج إلى نقض[٣] قضائه، والقاضي لا يقضي بشيءٍ يحتاج إلى نقضه[٤] بقول واحد. **(فإن أقر البائع إقرارا[٥] عند القاضي أنه باعه بغير أمره أبطلت البيع ونقضته إذا طلب ذلك المشتري)** لأن المشتري وإن كان مناقضًا فقد صدقه خصمه. ومعنى التناقض يسقط اعتباره عند تصديق الخصم. ثم العقد الذي جرى بينهما حقهما، يملكان إبقاءه وفسخه. فإذا تصادقا على كونه موقوفًا

---

[١] خ: الآخر. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٧٣/١١. وهو ظاهر من السياق.
[٢] خ: بعض قائم.
[٣] خ: بعض.
[٤] خ: بعضه.
[٥] خ: إقرار.

ثبت ما تصادقا عليه. ولكل واحدٍ من المتعاقدين أن ينقض العقد الموقوف قبل إجازة المالك. / وإنما يقضي القاضي ههنا بحجة الإقرار، وحجة الإقرار لا تعدو المقر، فلا يمس قضاؤه الغائب أصلًا. [١٧٧ظ]

(**وقال في رجلٍ اشترى بيضةً ببيضتين أو جوزةً بجوزتين أو فلسًا بفلسين**[١] **أو تمرةً بتمرتين يدًا بيد: فذلك جائز إذا كان بعينه؛ وهذا قول أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: لا يجوز بيع فلس بفلسين**)[٢] أما الجوز والبيض فلأنه عددي، والعددي ليس بمال الربا؛ لأن مال الربا ما توجد فيه علة الربا. وقد ثبت من أصلنا أن علة الربا القدر وهو الكيل والوزن. ثم الأصل في باب الربا الأشياء الستة التي وردت السنة فيها، وليس فيها معدود. وباعتبار العدد لا تصير[٣] الأموال أمثالًا متساوية قطعًا؛ فإنه لا تسقط قيمة الجودة منها، لأن إسقاط قيمة الجودة عند المبايعة ثابتٌ بالشرع بخلاف القياس، فيقتصر على ما ورد فيه الشرع. وإذا لم تسقط قيمة الجودة لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة؛ فإنْ بِيعَ واحدٌ باثنين قد يكون الواحد أجود، وتكون الثانية بمقابلة الجودة. وكذلك القليل من الثمن ليس بمكيل؛ فالمكيل ما يمكن إعلام مقداره بالكيل، والتمرة الواحدة لا تكال ولا يعرف مقدارها من الكيل عند انضمام أمثالها إليها. فأما في الفلوس فمحمد رحمه الله يقول: الفلوس ما دامت رائجة فهي كالنقود لا تتعين[٤] بالتعيين. ألا ترى أنها إذا قوبلت بخلاف جنسها لا تتعين، فكذلك إذا قوبلت بجنسها. وعند عدم التعيين لا يجوز هذا العقد بالاتفاق. وإن جعلت هذه الفلوس كالكاسدة حتى تتعين فيكون هذا بيع قطعة صُفْر[٥] بقطعتي صفر، وذلك لا يجوز؛ لأن الصفر وزني يمكن معرفة مقدار القليل منه بالوزن. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا: الفلوس الرائجة عددي متقارب، فهي نظير الجوز والبيض يجوز بيع الواحد [منه] بالمثنى، ولكن عند اعتبار قيمة الجودة منها،

---

١ خ: بفلستين.
٢ خ: بفلستين.
٣ خ: لا يصير.
٤ خ: لا يتعين.
٥ الصفر: النحاس. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «صفر».

وذلك بعد التعين. فأما قبل التعين لا يتصور فضل جودة في أحد الجانبين، فيبقى أحد الفلسين خاليًا عن المقابلة. ثم صفة الثمنية في الفلوس ليس باعتبار أصل الخلقة بل لاصطلاح الناس عليه، والمتعاقدان حين عينا الفلوس من الجانبين فقد أعرضا عن ذلك الاصطلاح، لأنهما قصدا تصحيح العقد، ولا وجه لذلك إلا بالتعيين، فسقط اعتبار ذلك الاصطلاح في حقهما لإعراضهما عنه. والاصطلاح في الفلوس على شيئين: العدد وصفة الثمنية، فأعرض[1] المتعاقدان عن أحدهما وهو صفة الثمنية، فيبقى عدديًا في حقهما؛ لأنه ليس من ضرورة خروجه من أن يكون ثمنا خروجه من أن يكون عدديًا كالجوز والبيض، فلهذا يعتبر من الجانبين وجاز بيع الواحد بالاثنين.

(وقال في رجلٍ اشترى بيضة بفلس فكسرها فإذا هي مَذِرَة يعني فاسدة: فإنه يأخذ الفلس ولا شيء عليه) لأن البيضة بعدما صارت مذرة لا تكون مالًا متقومًا، فإنه غير منتفع بها، والبيع لا ينعقد على محلٍّ هو غير مالٍ متقوم، فإذا ثبت أن البيع لم يكن منعقدًا كان له أن يسترد فلسه.

(وقال في الرجل يأمر الرجل ببيع عبده، فيبيعه ويدفعه إلى المشتري، ولا يقبض الثمن أو يقبضه، ثم يريد المشتري أن يرده على المأمور بالعيب، فيقدمه إلى القاضي، وهو عيبٌ لا يحدث مثله، فرده عليه ببينة أو بإباء يمين أو بإقرارٍ من المأمور بالعيب: فللمأمور أن يرده على الآمر بالعيب) لأنا تيقنا بوجود العيب قبل البيع. وإنما أقر المأمور لأنه لم يرَ في إنكاره فائدة، والرد بقضاء القاضي يكون فسخًا من الأصل فيعود إلى قديم / ملك الآمر بخلاف [١٧٨و] ما إذا كان الرد بغير قضاء القاضي فإنه لا يلزم الآمر في أصح الروايتين، لأن الرد بغير قضاء القاضي إقالة، بمنزلة البيع المبتدأ في حق غيرهما وهو الآمر. وقد طعنوا في هذه المسألة فقالوا: كيف يستقيم قوله "أو بإباء يمين" وذلك يترتب على إنكارٍ صحيح، والقاضي لا يلتفت إلى إنكار البائع حين يعلم[2]

---

[1] خ: فااعرض.

[2] خ: علم.

أن العيب لا يحدث مثله فلا يشتغل باستحلافه. ولكنا نقول: مراده إذا كان العيب في موضعٍ لا يطلع عليه النساء كالرتق والقرن، فإن بقولهن يثبت العيب في حكم الخصومة، ولكن لا يثبت الرد بمجرد قولهن. فيحلّف البائع، حتى إذا أبى اليمين رد عليه. ويكون العيب في باطن العبد بحيث لا يعرفه الأطباء إلا بنوعٍ من الاجتهاد، فبقولهم تتوجه الخصومة. ولا يثبت الرد ما لم يأب البائع اليمين. **(وإن كان العيب يحدث مثله فرد عليه ببينة قامت أنه باعه وبه هذا العيب [أو رَدَّه بإباء يمين] رده المأمور على الآمر؛ [فإن رده بإقرار لزم المأمور])**[1] لأن الإقرار حجة مقصورة على المقر فلا يثبت به العيب في حق الآمر. ولكن المأمور على حجته مع الآمر، حتى إذا أقام البينة على أن العيب كان عنده رده عليه؛ لأن القاضي حين قضى بالرد عليه بإقراره فذلك يكون فسخًا لا معاوضة مبتدأة. ولكن هو محتاج إلى إثبات العيب في حق الآمر ليرده عليه، وقد أثبته بالبينة. وإن رده عليه بإباء يمين فعند زفر رحمه الله هذا والرد بالإقرار سواء، لأن النكول بذل أو إقرار، وذلك من المأمور غير لازم للآمر. ألا ترى أن المشتري الأول إذا رد عليه بالعيب بإباء اليمين كان ذلك في حق البائع الأول بمنزلة الرد عليه بإقراره. ولكنا نقول: إباء اليمين ههنا بمنزلة البينة، لأن الرد بكل واحدٍ منهما لا يثبت إلا بقضاء القاضي. ثم المأمور مضطرٌّ إلى هذا النكول، لأنه لا يمكنه أن يحلف كاذبًا إذا كان عالمًا بالعيب، وإنما لحقته[2] هذه الضرورة في عملٍ باشره للآمر، فيكون له أن يرجع بما يلحقه على الآمر، بخلاف المشتري الأول، فإنه عاملٌ لنفسه في البيع الثاني. وبخلاف ما إذا أقر المأمور بالعيب، لأنه غير مضطر إلى هذا الإقرار، فإنه يمكنه أن يسكت حتى يجعله القاضي منكرًا فيعرض عليه اليمين ثم يقضي بنكوله.

(وقال في رجلٍ يكون في يديه الدار، فيقيم البينة أنه اشتراها من رجلٍ بألف درهم ودفع إليه الدراهم، وأقام ذلك الرجل البينة أنه اشتراها من ذي اليد

---

[1] الزيادتان من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٧٩.

[2] خ: اثبته (مهملة). والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ١١٨/٢٠.

بألف درهم ودفع إليه الدراهم: فهي لذي اليد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) بطريق تهاتر[١] البينتين، لأن كل واحدٍ منهما أثبت ببينة إقرار صاحبه بالملك له؛ فكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري، وكل مشتر مقر بالملك للبائع. ولو أقام كل واحدٍ منهما البينة على إقرار صاحبه بأن الدار داره تهاترت البينتان وبقيت الدار في يد ذي اليد، فكذلك ههنا. **(وعلى قول محمد رحمه الله: البيعان جائزان، والألف بالألف قصاص، وهي للمدعي)** بناءً على أصله في وجوب العمل بالبينات ما أمكن. وههنا العمل بالبينتين ممكن بأن يجعل كأن ذا اليد اشتراها أولًا من الخارج وقبضها ثم باعها من الخارج ولم يسلمها فيؤمر بالتسليم. ولا يجعل كأن الخارج اشتراها أولًا، لأن بيع المبيع من البائع قبل القبض لا يجوز عند محمد رحمه الله عقارًا كان أو غيره، فلا يمكن تصحيح العقد الثاني حينئذٍ، ولأن قبض ذي اليد دليلُ سَبْقِ عقدِه. ولو كان شهود كل واحدٍ منهما شهدوا بالبيع والقبض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذا والأول سواء. وعند محمد رحمه الله / يقضي بالعقدين، ويجعل كأن الخارج اشتراها أولًا وقبضها ثم باعها من ذي اليد وسلمها فتكون[٢] لذي اليد؛ لأن انقضاء قبض الخارج دليل سبق عقده، وقيام قبض ذي اليد دليل تأخر عقده. [١٧٨ظ]

(وقال في رجلين اشتريا من رجلٍ غلامًا صفقةً واحدة، فغاب أحد المشتريين وبقي الآخر: فللحاضر أن يأخذ العبد ويدفع ثمنه. وإذا فعل ذلك ثم حضر الآخر لم يكن له أن يأخذ نصيبه منه حتى يدفع إليه نصف الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: إن شاء دفع الثمن كله وأخذ نصيبه وهو النصف ولم يكن له على نصيب صاحبه سبيل، وهو متطوع فيما أدى عن صاحبه) فلا يرجع عليه بشيءٍ منه، ولا يثبت له حق قبض نصيب صاحبه، كما لو كان صاحبه حاضرًا أو تبرع أجنبي آخر بأداء الثمن.

---

١ أي تساقط وبطلان. انظر: **المغرب** للمطرزي، «هتر».

٢ خ: فيكون.

ولا يقال: إنه لا يتمكن من قبض نصيبه من العبد إلا بدفع جميع الثمن فيكون مضطرًا إلى ذلك؛ لأن هذا المعنى موجودٌ عند حضرة صاحبه. ولو كان يثبت له حق الرجوع بهذا المعنى لاستوى فيه حال حضرة صاحبه وحال غيبته، كصاحب [العلو] يبني السفل ليبني عليه علوه؛ فإنه لا يكون متبرعًا سواء كان صاحب السفل حاضرًا أو غائبًا. وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان: الملك للغائب إنما يثبت في نصيبه باعتبار قبول الحاضر؛ لأن من خاطب اثنين بالبيع فقبل أحدهما دون الآخر لم يملك شيئًا منه. وإذا ثبت أن الملك له باعتبار قبول الحاضر كان الحاضر بمنزلة الوكيل عنه بالشراء؛ فإذا نقد الثمن تمكن من قبض المبيع، ويثبت له حق الرجوع على صاحبه بنصيبه. إلا أنه وكيلٌ من وجه دون وجه، لأنه لا يكون مطالبًا بنصيب صاحبه من الثمن بعد قبوله، فمن هذا الوجه يكون كالمتبرع. والأصل أن ما تردد بين شبهتين يوفر حظه عليهما؛ فلشبهه بالمتبرع قلنا: إذا كان صاحبه حاضرًا لا يرجع عليه، ولشبهه بالوكيل قلنا: إذا كان صاحبه غائبًا يرجع عليه بما أدى عنه ويتمكن من قبض نصيبه. وهذا لأن في حال حضرته هو غير مضطر إلى إيفاء جميع الثمن من ماله، لأنه يمكنه أن يخاصمه إلى القاضي حتى ينقد نصيبه من الثمن ليتمكن هو من قبض نصيبه من العبد. وفي حال غيبته هو مضطر إلى ذلك، لأنه كالوكيل في هذه الحالة، فيقبض جميع العبد إذا نقد جميع الثمن، ثم يرجع على صاحبه بنصيبه، فيحبس نصيبه عنه ليستوفي منه ما ثبت له حق الرجوع به عليه، كما يثبت للوكيل حق حبس المبيع إذا نقد الثمن من مال نفسه.

(**وقال: لا بأس بالسلم في السمك المالح إذا اشترط وزنًا معلومًا**) لأن السمك المالح مضبوطٌ بالوصف مقدور التسليم في كل وقت. وهو موزونٌ عادةً، فيجوز السلم فيه بذكر الوزن. ولا يمتنع جواز السلم فيه باعتبار ما فيه من العظم، لأن ذلك غير متفاوت، ولأنه لا تجري المماكسة بين البائع والمشتري في نزعه، فهو بمنزلة النوى في التمر.

(**قال: ولا خير في السلم في السمك الطري إلا في حينه**) لأن في غير حينه هو منقطع من أيدي الناس. وشرط جواز السلم قدرة العاقد على تسليم

المعقود عليه، وذلك لا يوجد في المنقطع. وإن أسلم في حينه فيه عددًا لم يجز أيضًا؛ لأنه عددي متفاوت، وما لا يمكن أن يؤتى على حصر متفاوته لا يجوز السلم فيه عددًا. **(وإن أسلم فيه وزنًا معلومًا وضربًا معلومًا فلا بأس به)** لأن ماليته بذكر الوزن / يصير معلومًا، ولا يتفاوت المالية فيه بالسمن والهزال. [١٧٩و] والعظم الذي فيه بمنزلة العظم في المالية، وذلك لا يمنع جواز السلم فيها. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن السلم في لحم الكبار من السمك الذي يقطع ويباع قطعًا لا يجوز وزنًا، بمنزلة السلم في اللحم عنده.

(قال: ولا خير في [السلم في][1] اللحم وإن وصفت موضعًا منه معلومًا) وهذه الزيادة لم يذكرها في كتاب البيوع، وإنما ذكر ههنا: **(وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: لا بأس به إذا وصفت منه موضعًا معروفًا)**[2] فقد صار مضبوطًا بالوصف على وجهٍ لا يتمكن بين العاقدين فيه منازعة عند التسليم، فيجوز [فيه] السلم، كالشحم والإلية. ثم العظم الذي في اللحم مركب بأصل الخلقة، وذلك لا يمنع جواز السلم فيه، كالنوى في التمر. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: اللحم يشتمل على ما هو مقصود وعلى ما ليس بمقصود، وهو العظم، ويتفاوت ما هو المقصود منه بتفاوت ما ليس بمقصود، فببيان موضع منه لا يصير المقصود معلومًا على وجهٍ لا تتمكن فيه منازعة. فإن المنازعة تجري بين البائع والمشتري في إخراج العظم بخلاف النوى الذي في التمر، والعظم في الإلية، فالمنازعة لا تجري في نزع ذلك عادة. وعلى هذا الطريق لو أسلم في منزوع العظم من اللحم يجوز، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله. والطريق الآخر أن اللحم يشتمل على السمن والهزال، ورغائب الناس تختلف فيه. وهي أيضًا تختلف باختلاف فصول السنة وباختلاف الحال من كثرة العشب وقلته، والسلم لا يكون إلا مؤجلًا،

---

[1] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٦٦.

[2] وعبارة **الجامع الصغير**: «ولا خير في السلم في اللحم. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز». انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٦٦.

ولا يدرى عند العقد على أي صفةٍ يكون المعقود عليه عند حلول الأجل وإن بين موضعًا منه، فلهذا لا يجوز السلم فيه. فيجوز استقراضه؛ لأن القرض لا يكون إلا حالًا، وصفته في الحال معلوم. وعلى هذا لا يجوز السلم في اللحم وإن كان منزوع العظم، وهو الأصح. فأما الإلية والشحم لا يتفاوت بفصول السنة واختلاف الأحوال في المقدار، وبذكر الوزن يصير المقدار معلومًا.

(وقال في العبد المأذون عليه دينٌ يحيط برقبته وكسبه اشترى ثوبًا بعشرة دراهم ثم باعه من مولاه بخمسة عشر درهمًا، فأراد المولى بيعه مرابحةً: فإنه يبيعه مرابحةً على عشرة. وكذلك لو كان المشتري أولًا هو المولى ثم باعه من العبد بخمسة عشرة باعه مرابحةً على عشرة) أما جواز هذين العقدين بين العبد والمولى لكونه مفيدًا، فإن المولى من كسب العبد المديون كأجنبي آخر، فهذا العقد يُدخل في[١] كسب العبد ما لم يكن فيه، ويسلم للمولى ما لم يكن سالما[٢] له من قبل. ثم الأصل أن بيع المرابحة بيع أمانة يُنفَى عنه كل تهمة وخيانة ويُتحرَّز فيه من كل كذب. والمسامحة بين المولى والعبد في المعاملة ظاهر لا يمكن إنكاره، لعلم كل واحدٍ منهما أن ما يحصل لصاحبه لا يبعد عنه، فإنما يبيعه مرابحةً على ما يتيقن بخروجه من ملكه بمقابلة هذا الثوب، وذلك أقل الثمنين، ما سلم لبائع الثوب ابتداء. فأما الزيادة على ذلك دائرٌ بين العبد ومولاه، فلا يتم خروج ذلك من ملك المولى بشرائه الثوب من عبده، ولا يتم خروج ذلك أيضًا من ملك المولى بشراء العبد الثوب منه؛ فلهذا لا يبيعه مرابحة إلا على أقل الثمنين.

(وقال في رجلٍ دفع إلى غيره عشرة دراهم مضاربةً على أن الربح بينهما نصفان، فاشترى بالعشرة ثوبًا ثم باعه من رب المال بخمسة عشرة: فإن رب المال يبيعه مرابحةً / على اثني عشر درهمًا ونصف) أما جواز هذا العقد بينهما فلأنه مفيد، لأنه يخرج به من المضاربة ما كان فيه ويدخل في المضاربة ما لم يكن فيه. ثم حصة رب المال من الربح لم تخرج من ملكه، بل هو سالم له، [١٧٩ظ]

---

[١] خ: من.

[٢] خ: سمالما.

وإنما يتيقن بخروجه عن ملكه بمقابلة هذا الثوب العشرة التي دفعها المضارب إلى البائع، وحصة المضارب من الربح بعقد الثاني، وذلك درهمان ونصف؛ فلهذا يبيعه مرابحةً على اثني عشر درهمًا ونصف.

(وقال في عبدٍ مأذونٍ له في التجارة عليه دين يحيط برقبته فباعه مولاه وقبضه المشتري فغيَّبه:[1] فإن شاء الغرماء ضمنوا المشتري قيمته، وإن شاءوا ضمنوا البائع قيمته، وإن شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لأن الغرماء أحق بمالية رقبته من المولى. والعبد بمنزلة المرهون بدينهم، وبيع الراهن في المرهون لا ينفذ بدون إجازة المرتهن، فكذلك بيع المولى رقبة المأذون، والمولى بالتسليم جانٍ في حقهم، والمشتري بالقبض والتغييب كذلك. فإن شاءوا ضمنوا المشتري قيمته لجنايته؛ فإذا فعلوا ذلك رجع على المولى بالثمن، لأن العبد لم يسلم له بما أعطاه من الثمن، واسترداد القيمة منه كاسترداد العين. وإن شاءوا ضمنوا المولى قيمته لجنايته؛ فإن فعلوا ذلك نفذ البيع وسلم الثمن للمولى. وإن شاءوا أجازوا البيع، فتكون إجازتهم في الانتهاء كإذنهم له في الابتداء، فيأخذون الثمن منه. **(فإن ضمنوا البائع قيمته ثم وجد المشتري بالعبد عيبًا فرده على البائع فللبائع أن يأخذ القيمة من الغرماء ويكون حقهم في العبد دينًا كما كان)** لأن المشتري حين رده بعيب فقد عاد إلى قديم ملك البائع، والبائع بما أعطى الغرماء من القيمة لم يتملك عليهم شيئًا، وإنما أعطاهم القيمة لعجزه عن تسليم العين إليهم ليبيعوه في دينه وقد قدر على التسليم، وما يكون خلفًا عن شيء يسقط اعتباره عند ظهور الأصل فيسترد القيمة منهم. بمنزلة القالع للسن إذا غرم الأرش ثم يُثبت السن المقلوعة سليمة، أو غاصب المدبَّر إذا ضمن القيمة ثم رجع من إباقه. وإن كانوا أجازوا البيع ثم رده المشتري على المولى بالعيب طالبه بالثمن، واسترد المولى من الغرماء العين المدفوع إليهم فرده على المشتري، بمنزلة ما لو أذنوا له في البيع ابتداءً، ثم يكون حقهم في مالية العبد كما كان قبل البيع.

---

[1] خ: فعيبه. والصواب بالغين المعجمة. انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٨٣؛ **العناية** للبابرتي، ٣٠٦/٩؛ **البناية** للعيني، ١٦٦/١١.

(وقال في رجلٍ باع رطلين من شحم البطن برطلٍ من إلية، أو رطلين من لحم برطلٍ من شحم البطن: فلا بأس به) لأن الجنس مختلف لاختلاف الاسم والهيئة والمقصود. وعند اختلاف الجنس يجوز التعامل في الموزونات لقوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدًا بيد».[1]

(وقال في رجلٍ باع عبدين بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام في أحدهما: فالبيع فاسد) أما إذا لم يعين المشروط فيه الخيار فالبيع فاسدٌ سواء سمى لكل واحدٍ منهما ثمنًا أو لم يسمّ. لأنه لو جاز هذا الشرط لزم العقد في أحدهما بغير عينه، والعقد في المجهول لا يلزم ابتداء بحال، كما لا ينعقد ابتداء في المجهول. **(وأما إذا عين المشروط فيه الخيار منهما)**: فإن لم يفصّل[2] الثمن فالبيع فاسد؛ لأنه لو صح لزم العقد في الآخر بحصته من الألف وهي مجهولة، والبيع بثمن مجهول لا يلزم ابتداء؛ و**(إن قال: كل عبد بخمسمائة، فالبيع جائز حينئذٍ)** لأن الذي لزم العقد فيه منهما معلوم وثمنه معلوم، والمشروط فيه الخيار منهما معلومٌ أيضًا.

[١٨٠و] **(وقال في رجلٍ أمر رجلًا أن يبيع عبده / هذا فباع نصفه: فهو جائز. وقالا: لا يجوز إلا أن يبيع[3] النصف الآخر)** لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الوكيل بالبيع مطلقًا يبيع بما عز وهان، فبأي ثمن باع النصف قُلْنَا: لو باع الكل بذلك الثمن جاز، فبيع النصف أجوز. وعندهما لا يملك البيع إلا بمثل قيمته أو بغبن يسير لدفع الضرر عن الموكل، وفي بيع النصف إضرار بالموكل في الباقي، من حيث إن التبعيض في الأملاك المجتمعة عيب، وهو غير راض بتعييب ملكه، فلا يجوز إلا أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة؛ فحينئذٍ يجوز البيع في الكل لارتفاع ضرر التبعيض، إذ لا فرق أن يبيعه بعقدٍ واحد أو بعقدين.

---

[1] **صحيح مسلم**، المساقاة ٨١؛ **سنن أبي داود**، البيوع ١٢.

[2] خ: فإن أجل. والتصحيح من **الهداية** للمرغيناني، ٣٢/٣.

[3] خ: - أن يبيع، [صح في الهامش].

(وقال في رجلٍ أمر رجلًا أن يشتري له هذه الدار فاشترى نصفها: فإنه لا يجوز) لأن الوكيل بالشراء لا يشتري إلا بمثل قيمته أو بغبن يسير، ولا يملك إلحاق الضرر بالموكل بمطلق التوكيل. وفي شراء النصف ضرر التبعيض، فلا يجوز إلا أن يشتري النصف الباقي قبل الخصومة. فحينئذٍ يكون الكل للآمر لحصول مقصوده، فمقصوده أن يسلم له الدار بمثل قيمتها، وقد حصل ذلك سواء اشتراها بعقدٍ واحد أو بعقودٍ متفرقة. وما فعله الوكيل طريقٌ معروفٌ لتحصيل المقصود؛ فإن مالك الدار قد لا يرغب في بيعها جملةً، فيحتال الوكيل ويشتري نصفها ليرغبه ذلك في بيع ما بقي منها.

(وقال في الرجل يأمر الرجل أن يشتري له عبدًا بألف درهم، فجاء المأمور وقال: اشتريت لك عبدًا بألف درهم وقبضته[1] فمات، فقال الآمر: اشتريتَ عبدًا بألف درهم وقبضتَه فمات وأنه اشتريتَه لنفسك، فالقول قول الآمر) لأن المأمور يدعي لنفسه دينًا في ذمة الآمر، فلا يصدق على ذلك إلا بحجة، ولأنه بقبول الوكالة لا يصير محجورًا عن الشراء لنفسه. والأصل أن العاقد يكون متصرفا لنفسه حتى يقترن[2] بتصرفه ما يدل على أنه متصرف لغيره. وفَرْقٌ بين هذا وبين الوكيل بالبيع. فإنه إذا قال هناك: بعتُه وقبضتُ الثمن وهلك في يدي، فالقول قوله، لأنه أمين هناك مسلطٌ على بيع العبد المدفوع إليه وعلى قبض ثمنه، فهو يدعي أداء الأمانة. وههنا هو يدعي لنفسه الدين في ذمة الآمر من غير أن يُدخِل في ملكه مالًا ظاهرًا بمقابلته، وهو إنما سلَّطه على أن يدخل في ملكه مالًا ظاهرًا بمقابلة ما يلزمه، فإذا كان هذا لا يحصل بقوله لا يكون مقبول القول في حقه؛ حتى **(لو كان الثمن مدفوعًا إليه كان القول قوله)**[3] لأنه يدعي أداء الأمانة فيما هو مسلطٌ عليه.

(وقال في رجلٍ قال لرجل: بعني هذا الغلام لفلان، فاشتراه ثم أنكر أن يكون فلان أمره، ثم جاء فلان وقال: أنا أمرته، فله أن يأخذ الغلام) لأن في قوله:

---

[1] خ: وقبضه.

[2] خ: اقترن.

[3] أي المأمور. انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٧٩.

بعنيه لفلان، دليل الإقرار بأنه مأمورٌ بشرائه من جهة فلان، فهو في إنكار الأمر بعد ذلك مناقض، والمناقض لا قول له. ودليل الإقرار كصريح الإقرار، فإذا اتصل به التصديق من فلان كان هو أحق بالغلام. **(وإن قال فلان: لم آمره، فالعبد للمشتري)** لأن العقد قد وجد نفاذًا عليه؛ فإضافة العقد إلى فلان لغو حيث[1] لم يكن مأمورًا من جهته، لأنه ليس لأحد ولاية إدخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه. ولو قال فلان: أجزت، لم يعتبر ذلك أيضًا، لأن الإجازة تلحق الموقوف دون الجائز، وهذا عقدٌ جائزٌ نافذ على المشتري. **(فإن سلمه المشتري لفلان وأخذه فلان كان بيعًا)** بينهما بالتعاطي، فإن التعاطي عندنا دليل البيع، فهو كالتصريح بالبيع. وبهذا تبين أن قبض الثمن ليس بشرط في انعقاد البيع بالتعاطي، ولكن إذا طلب السلعة منه بثمنٍ / معلوم وسلمه إليه بذلك انعقد[2] البيع وإن لم يقبض ثمنه، كما في هذه المسألة. قال: **(وكانت العهدة[3] عليه)** يعني أن فلانًا بمنزلة المشتري للعبد منه ابتداءً فتكون عهدته عليه. [١٨٠ظ]

(وقال في الرجل يشتري الجوز أو البيض أو البطيخ أو الخيار أو القثاء فيكسره فيجده فاسدًا: فإن كان[4] لا ينتفع به رجع بالثمن كله) لأنه تبين أن العقد لم يكن منعقدًا؛ فإن انعقاد البيع يستدعي المالية والتقوم في المبيع، وما لا ينتفع به من هذه الأشياء لا يكون مالًا متقومًا. **(وإن كان ينتفع به رجع بنقصان العيب)** لأن البيع منعقدٌ باعتبار مالية المبيع، ولكنه معيب، وقد تعذر رده بالعيب بعد الكسر؛ لأن الكسر عيبٌ حادثٌ فيه عند المشتري، فيمنعه من الرد بالعيب عندنا، ولكن يرجع بنقصان العيب. إلا أن يرضى البائع أن يأخذه مكسورًا. وهذا إنما يكون في البطيخ والخيار إذا كان بحيث يأكله بعض الناس أو يصلح لعلف الدواب وإن كان مرًا. فأما البيض لا يكون منتفعًا به إذا كان فاسدًا، لأنه لا قيمة لقشره، [فتبين أن أصل البيع كان باطلا، فيرجع بجميع الثمن. وأما الجوز فالمقصود منه اللب دون القشر، ولا قيمة لقشره،

---

[1] خ: حتى.

[2] خ: العقد.

[3] العُهدة: ضمان صحة البيع وسلامة المبيع. انظر: **المعجم الوسيط**، «عهد».

[4] خ: - كان، [صح في الهامش].

فإذا كان اللب فاسدا][1] رجع بجميع الثمن، وإن كان في موضع يكون القشر مقصودًا فيه ويكون متقومًا لعزة الحطب رجع بنقصان العيب.

(وقال: كل شيء ينسب إلى الرطل فهو وزني مثل الأَمْنَاء)[2] معناه أن الأدهان وما يكال بالأرطال يكون موزونًا يجري فيه الربا بعلة الوزن، ولا يجوز إسلامها في الموزونات، لأن الرطل إنما يعدل بالوزن. وإنما اتخذ ذلك في الأدهان للتيسير، فإن في وزن كل قدرٍ منها بعض الحرج، فعرفنا أنها موزونة. ألا ترى أن جملتها توزن ولا تكال.

(وقال في رجلٍ له سفل بيت وللآخر علو، فوقعا، فباع صاحب العلو بيت العلو: لم يجز) وإنما أجزنا بيعه إذا كان مبنيًا لأنه باع البناء. وهذا لأن البيع يستدعي محلًا هو عين لتملكه، وبعد الانهدام ليس لصاحب العلو عين ملك، فإنما له حق وضع البناء على سفل صاحب السفل إذا بناه. ومجرد الحق لا يحتمل البيع، فإن حق القرار له في هواء بيت صاحب السفل، وبيع الهواء لا يجوز. وأما إذا كان العلو مبنيًا فالبناء عين ماله، فيجوز بيعه. وليس مراده بهذا التعليل أنه لا يدخل في هذا البيع سوى البناء، فإن العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة، وحكم الشفعة لا يثبت في بيع البناء خاصةً، ولكن البيع ههنا يتناول البناء وحق القرار، إلا أن حق القرار يصير مستحقًا له تبعًا،[3] ويستحق بالبيع تبعًا ما لا يستحق مقصودًا كالشرب والممر.

(وقال في رجلٍ اشترى غلامًا بألف درهم نسيئة، فقبضه وباعه مرابحةً فربح مائة ولم يبين أنه اشتراه نسيئة: فللمشتري الخيار إذا علم به)[4] لوجود التدليس

---

[1] الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ١١٤/١٣.

[2] الأمناء جمع المَنا: وهو ميزان مقداره رِطلان عراقيان. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «منن».

[3] خ: بيعا.

[4] والمسألة في **الجامع الصغير** المطبوع مفصلة أكثر وفيها مغايرة لما يأتي، حيث وردت هكذا: «رجل اشترى غلاما بألف درهم نسيئة فباعه بربح مائة درهم ولم يبين، فعلم المشتري، فإن شاء أخذه وإن شاء رده، وإن استهلكه ثم علم لزمه ألف ومائة. وإن وَلَّاه إياه ولم يبين إن شاء رده وإن شاء أخذه، فإن استهلكه ثم علم لزمه ألف حالة». انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٧٦؛ **الهداية** للمرغيناني، ٥٨/٣؛ **تبيين الحقائق** للزيلعي، ٧٨/٤-٧٩.

والخيانة من البائع. والعادة بين التجار أنهم يشترون الشيء بالنسيئة بأكثر من قيمته. ولو علم ذلك المشتري منه لم يرغب في شرائه بالنقد بذلك الثمن فضلًا من أن يعطيه ربحًا، فإذا علم به يخير. وهذا لا شبهة فيه إذا كان الأجل مشروطًا، فأما إذا كان متعارفًا كما هو عادة الباعة أنهم يبيعون المتاع مطلقًا ويقبضون الثمن نجوما في كل أسبوع، فالمتأخرون يختلفون في هذا الفصل؛ منهم من يقول: لا خيار للمشتري، لأن بائعه إنما اشتراه بثمن حال، فإن[1] الأجل لا يثبت إلا بالشرط، غير أن البائع الأول سامحه في أخذ الثمن منه متفرقًا، فهو بمنزلة ما لو سامحه فتَجَوَّزَ بالزيوف، ولا يعتبر ذلك في بيع المرابحة. والأصح أن المشتري الثاني إذا كان لا يعلم هذه العادة / بين التجار فإنه يثبت له الخيار؛ لأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، بدليل الخيار[2] الذي هو معتاد في بعض السلع، فإن ذلك يجعل كالمشروط. (**فإن كان المشتري قد استهلك المتاع فهو له بألف [ومائة][3] حالة**) لأن الأجل لا يثبت إلا بالشرط، ولم يجر ذكره في العقد الثاني، [وقياس العقد الثاني] على الأول في الثمن لا يدل على أن الأجل يثبت فيه من غير ذكر؛ كمن اشترى دارًا بثمنٍ مؤجل وأخذها الشفيع بشفعة لم يثبت الأجل في حق الشفيع. ثم هذا مجرد خيار كان ثابتًا له حال قيام المعقود عليه، فإذا استهلكه يسقط ذلك كخيار الرؤية والشرط؛ بخلاف خيار العيب، فالثابت هناك خيار المطالبة بالجزء الفائت، فيرجع بحصة ذلك في الثمن إذا تعذر رد العين، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. فأما عند محمد رحمه الله يبقى خياره بعد الاستهلاك، فإن شاء رد قيمته واسترد الثمن، لأن من أصله أن القيمة تقوم مقام العين فيما يرجع إلى حق الفسخ الثابت بمعنى في الثمن. ولهذا قال: يجري التحالف بعد هلاك السلعة على القيمة؛ وهذا لأن دفع الضرر واجب بحسب الإمكان، وطريق دفع الضرر رد القيمة بعد تعذر رد العين.

[١٨١و]

---

١ خ – فإن، [صح في الهامش].
٢ خ: الارام. ولعل الصواب ما أثبتناه.
٣ انظر التعليق السابق أعلاه.

(وقال في الجارية التي لا تحيض إذا كانت بالغةً كبيرة أو المستحاضة: فهذا عيبٌ فيها) لأن ارتفاع حيضها في أوان الحيض يكون لداءٍ في باطنها، ومنه يكون أكثر الأمراض للمرأة. فإنما تكون صحيحة البدن إذا كان الدم يدرّ منها في زمان الحيض، فإذا ارتفع حيضها اصفر لونها ونحل جسمها، وذلك عيبٌ فاحش عند التجار.[١] وكذلك الاستحاضة، فإن كثرة سيلان الدم يضنيها، وربما يكون سبب هلاكها؛ فالأصل في معرفة العيوب أن كل ما ينقص القيمة أو يعده التجار عيبًا فهو عيب.

(قال: والجنون إذا وُجِد مرة فهو عيبٌ لازم أبدا سواء وجد في حالة الصغر أو في حالة الكبر) لأن الجنون لآفةٍ في عقله. فإذا كان ذلك بأصل الخلقة لا يزول على وجهٍ لا يبقى له أثر. ألا ترى أن الجنون بعد انقلاعه يعقب أثرًا يظهر ذلك في حماليق[٢] عيني صاحبه يعرفه[٣] أهل البصر. ثم سبب الجنون واحدٌ في الصغر والكبر، فلهذا لا يختلف بوجوده في حالة الصغر أو بعد البلوغ. **(فأما الإباق والسرقة والبول في الفراش إذا وجد في حالة الصغر مرة فهو عيب ما لم يبلغ، فإذا بلغ زال ذلك، وإن وجد بعد البلوغ مرة فهو عيبٌ لازمٌ أبدًا)** لأن سبب هذه العيوب في حالة الصغر بخلاف سببها بعد البلوغ. فإن الإباق في حالة الصغر سببه حب اللعب وسوء الأدب، وبعد البلوغ سببه الطغيان والتمرد على مولاه. وسبب السرقة في حالة الصغر قلة النظر في عواقب الأمور، وسببه بعد البلوغ قلة المبالاة والإصرار على الجنايات، ولهذا اختلف السرقة في الصغر والكبر في حكم العقوبة. والبول في الفراش في حالة الصغر سببه استرخاءٌ في مثانته للصغر، وبعد البلوغ سببه آفة في أصل الخلقة. فباختلاف السبب يتبين اختلاف الموجب، فإذا وجد في الصغر مرة فهو عيب ما بقي سببه، وبالبلوغ يزول سببه فيزول ذلك العيب، وإن وجد بعد البلوغ

---

١ خ: التجارة.

٢ الحماليق جمع حِملاق: وهي ما تغطّيه الجفون من بياض العين. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حملق».

٣ خ: يعرقه.

فهذا عيبٌ حادث وسببه لا يزول إلى موته غالبًا. وإنما يكون البول في الفراش عيبًا من الفطيم، فأما من الرضيع أو من يكون قريبًا من تلك الحالة لا يعد عيبًا في الناس / بل منقبة مَباله. وكذلك الإباق من الصغير بعدما يصير مميزًا. [١٨١ظ]

(**وقال في الرجل يشتري من رجلٍ زيتًا في ظُرُوف**[١] **وهو ألف رطل على أنه يزنه بظروفه، فيطرح مكان كل ظرف خمسين رطلًا: فهذا فاسد. وإن قال: على أن يطرح عنه قدر وزن الظرف، فهو جائز**) لأن كل شرط يوافق مقتضى مطلق العقد فهو غير مفسد للعقد، وكل شرط يخالف مقتضى مطلق العقد فهو مفسد له. وعند إطلاق العقد إنما يجب على المشتري الثمن بقدر وزن الزيت، ويطرح عنه وزن الظروف بالغة ما بلغت. ولأن العقد إنما يتناول الزيت دون الظرف، فأما إذا اشترط على هذا الوجه فهو شرط يوافق مقتضى مطلق العقد، فأما إذا اشترط أن يطرح مكان كل ظرف خمسين رطلًا فهذا شرط مخالف لمقتضى مطلق العقد؛ فإن وزن كل ظرف قد يكون أقل من ذلك أو أكثر، فيفسد به العقد. ثم بيع الزيت إما أن يكون مجازفة أو موازنة، ومع هذا الشرط لا يكون مجازفة ولا موازنة. فأما مع الشرط الأول يكون موازنة كل رطل بثمن سمياه، فلهذا كان جائزًا.

(**قال في الرجل يشتري شيئًا من الطعام مكيلًا أو موزونًا فقبضه فيُستحَق: إنه لا يكون له الخيار في رد ما بقي**) لأن هذا مما لا يضره التبعيض؛ فباستحقاق البعض لا يتفتت ما بقي منه، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض، فإذا قبض الكل ثم استحق بعضه فإنما تفرقت الصفقة عليه بعد التمام، وذلك لا يثبت الخيار له. بخلاف ما إذا استحق بعضه قبل القبض؛ لأن الصفقة تفرقت عليه قبل التمام، فيكون له أن يرد ما بقي. بمنزلة عبدين أو ثوبين اشتراهما ثم استحق أحدهما. (**فإن كان ثوبًا أو عبدًا واحدًا فاستحق نصفه فهو بالخيار فيما بقي بعد القبض وقبله**) لأن باستحقاق النصف يتفتت ما بقي منه، فإن التبعيض في الأملاك المجتمعة عيبٌ فاحش حتى يرد الصداق [بسببه]؛ فلهذا كان له أن يرد ما بقي بالعيب.

---

[١] جمع الظَرْف، وهو الوعاء. انظر: **المغرب** للمطرزي، «ظرف».

(وقال في دارٍ بيعت وصبيٌّ شفيعها، وسلم الوصي شفعته أو سلمها الأب: فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: هو باطل، والصبي على شفعته إذا بلغ) لأن حق الأخذ بالشفعة للشفيع حقٌّ قوي متأكد، وللأب والوصي ولاية استيفاء حق الصغير لا ولاية إبطال حقه كما في الدين والقصاص الواجب له. يوضحه: أن الأخذ بالشفعة لدفع الضرر، فإسقاط هذا الحق يكون إضرارًا بالصبي، وليس له ولاية الإضرار به؛ لأن الولاية إنما تثبت لهما عليه لتوفير المنفعة. إلا أن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله استحسنا فقالا: الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء المبتدأ، لأنه يملك الدار بعوض يَعْدِلُه، فيكون تسليمه تركًا للشراء، ولهما هذه الولاية على الصبي. ألا ترى أن صاحب الدار لو قال: بعت هذه الدار من الصبي بكذا، فرد الأب أو الوصي جاز ردهما. وبإيجاب البيع ثبت حق التملك له بقبولهما كما يثبت ههنا بأخذهما بالشفعة. وهذا لأنه بالرد يبطل حق التملك، ويبقى الثمن على ملك الصبي، فكذلك في تسليم الشفعة. أرأيت لو أخذها بالشفعة ثم باعها بمثل ذلك من المشتري أو غيره أما كان ذلك، فكذلك إذا سلم الشفعة فيها.

(وقال في رجلٍ اشترى جاريةً بألف درهم وتقابضا ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن: تحالفا وترادّا، ويعود[١] البيع الأول بينهما) لأن الإقالة في حكم بيع مبتدأ من حيث إنها مبادلة، فتتم بالتراضي، والمتبايعان إذا اختلفا في الثمن تحالفا وترادا، فكذلك / إذا اختلفا بعد الإقالة تحالفا وترادا الإقالة. وهذا لأن المقصود بالتحالف فسخ السبب الذي جرى بينهما ليندفع الضرر عنهما، ويعود إلى كل واحدٍ منهما رأس ماله. وفي هذا لا فرق بين أن يكون السبب بيعا أو إقالة، لاحتمال كل واحدٍ منهما الفسخ. **(وهذا بخلاف ما إذا أسلم إلى رجل دراهم في حنطة ثم تقايلا السلم ثم اختلفا في رأس المال، فإن القول قول المسلم إليه، ولا يتحالفان)** لأن إقالة السلم لا تحتمل الفسخ. والمقصود بالتحالف الفسخ، وإذا تعذر إثبات حكم التحالف جعلنا القول قول المنكر [١٨٢و]

---

[١] خ: فنفود (منقوطة الفاء فقط). والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٧٣.

للزيادة وهو المسلم إليه، وكان المعنى فيه أن المسلم فيه كان دينًا بالإقالة قد سقط، والمسقَط يكون متلاشيًا، فلا يتصور إعادة السلم فيه بفسخ الإقالة، فأما المبيع عين قائمة بعد الإقالة، يمكن إعادة البيع فيه بفسخ الإقالة.

(وقال في رجلٍ كان له على رجل مال فوكل إنسانًا بذلك وغاب، فأقام الوكيل عليه بينةً، فقال المديون: قد استوفاه صاحبه، فإنه يقال له: ادفع المال إلى الوكيل قبل أن يحلف صاحب المال، ثم اتبع رب المال واستحلفه) لأن أصل الدين ثابتٌ بالحجة، وذلك يثبت للوكيل حق الاستيفاء، فلا يمنع ذلك بسبب يمينٍ توجه على الموكل. وفَرَّقَ بين هذا وبين: **(المشتري إذا طعن في المبيع بعيب فوكل بالخصومة فيه وغاب، وقال البائع: قد رضي المشتري، فإنه لا يرده الوكيل حتى يحضر المشتري فيحلف)** والفرق من وجهين. **أحدهما**: أن الدين بالاستيفاء يتقرر حكمه ولا يسقط، وليس فيما يدعيه المديون ما يسقط أصل حق الوكيل في الاستيفاء. وأما حق الخصومة في العيب يسقط برضى المشتري به، فلا يتيقن ببقاء حقه في الرد ما لم يحضر. **والثاني**: أن هناك لو استوفى الوكيل الدين ثم حضر الموكل وأبى أن يحلف يتمكن القاضي من القضاء برد المستوفى، لأنه تبين أنه استوفى مرتين، فلا يكون فيه كبير ضرر على المديون. وفي مسألة العيب لو قضى القاضي بالرد انفسخ البيع به، فبعد ذلك إن حضر المشتري وأبى أن يحلف لا يعود العقد، فيتضرر به البائع؛ لأن في القضاء بالرد ههنا إسقاط حق البائع في الاستحلاف، لأن ذلك لا يعود بعد فسخ البيع بقضاء القاضي، وليس في الأمر بدفع المال إلى الوكيل إسقاط حق المديون في استحلاف صاحب الدين.

(وقال في الرجل يقول لرجل: أبيعك هذه الجارية بألف مثقال ذهب جيد وفضة، فهو نصفان؛ خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة) لأنه أوجب البيع بألف مثقال. ثم فسر ذلك بالذهب والفضة مطلقًا، فلا يكون أحد النوعين أولى به من الآخر. ومطلق الإضافة إلى شيئين يقتضي التوزع عليهما نصفين، فلهذا كان من كل نوع خمسمائة مثقال. بخلاف ما إذا قال: بألف من الدنانير والدراهم، فإن ذلك يكون خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة درهم وزن سبعة؛

لأنه سمى الدراهم فينصرف إلى وزن الدراهم. والمعتاد في وزن الدراهم وزن سبعة وفي وزن الدنانير المثاقيل. وفي الأول سمى ألف مثقال ثم فسرها بالذهب والفضة؛ فلهذا كان من كل نوع خمسمائة مثقال.

(وقال في رجلٍ اشترى من رجل طعامًا ما لم يره، فوكل المشتري رجلًا بقبضه فقبضه ورآه: فليس للمشتري أن يرده إلا من عيب. وإن أرسل المشتري رسولًا يقبضه فقبضه ثم رآه المشتري فله / أن يرده. وقالا: الوكيل والرسول [١٨٢ظ] **سواء، وللمشتري الخيار، إن شاء أخذه وإن شاء تركه)** لأن القبض مما لا يتعلق حقوق العقد فيه بالمباشر، فيستوي فيه الرسول والوكيل كما في عقد النكاح، بخلاف البيع. فثم خيار الرؤية حقٌّ ثابت للمشتري بعقده، فلا يملك الوكيل بالقبض إسقاطه، كخيار الشرط والعيب. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الوكيل بالشراء يكون وكيلًا بإتمام ذلك الشيء كالوكيل بالعقد، وإتمام القبض يكون بإسقاط خيار الرؤية، لأن القبض لا يتم قبل تمام الصفقة، وبقاء خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة. ولهذا لا يرد البعض بحكم خيار الرؤية بعد القبض كما لا يرد قبله. وعلى هذا الطريق قالوا: يملك إسقاط خيار الرؤية أيضًا عنده ولا يملك إسقاط خيار العيب، لأن بقاءه لا يمنع تمام الصفقة والقبض. ومن سلم الجواب في خيار الشرط فقال: إسقاطه ليس باعتبار معنى في المقبوض، وإنما فوض إليه إتمام القبض في المقبوض. فأما الرؤية معنى يكون في المقبوض، وقد أقامه مقام نفسه فيما يرجع إلى إتمام القبض في المقبوض. ثم بالقبض يتأكد ملك العين، ويستفاد ملك التصرف؛ فالوكيل بالقبض بمنزلة الوكيل بالعقد، والوكيل بالعقد لا يملك إسقاط خيار يشرطه الموكل لنفسه نصًا، حتى لو اشتراه بشرط الخيار ثلاثة أيام فاشتراه بغير شرط الخيار لا يجوز عليه. بخلاف خيار الرؤية، فإن الوكيل بالعقد يملك إسقاط خيار رؤية الموكل برؤيته على كل حال، فكذلك الوكيل بالقبض. وليس الوكيل كالرسول، لأن الرسول أُمِرَ بتبليغ الرسالة ولم يُفوَّض إليه شيء من التصرف، إلا أن الرسول بالعقد لا يعتبر رؤيته في إسقاط خيار المرسل، فكذلك الرسول بالقبض، بخلاف الوكيل.

(وقال في رجلٍ باع عبدًا من رجل بعدما اشتراه من آخر، فوجد به المشتري الآخر عيبًا، فرده بقضاء القاضي على البائع الآخر بإقرارٍ منه أو بإباء يمين: فللبائع الآخر أن يخاصم بائعه فيه) لأن الرد بقضاء القاضي فسخ العقد الثاني من الأصل، فيعيده إلى ملكه الذي كان قبل بيعه، وهو ملكٌ مستفاد من جهة البائع الأول، إلا أن إقراره ليس بحجة على البائع الأول في الرد عليه، فيحتاج إلى إثبات العيب عليه بالبينة لرده، ونكوله كذلك، فإنه بمنزلة إقراره أو ند له. **(ولو رده المشتري الآخر على بائعه بغير قضاء القاضي فليس له أن يرده على بائعه أبدًا سواء كان عيبًا يحدث مثله أو لا يحدث)** في أصح الروايتين. وذكر في بعض نسخ البيوع أن في العيب الذي لا يحدث مثله يرده على بائعه سواء رد عليه بقضاء أو غير قضاء؛ لأنا تيقنا بوجود العيب[1] عند البائع الأول، وقد فعلا بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي لو رفعا الأمر إليه. ووجه الرواية الصحيحة أن الرد بغير قضاء القاضي إقالة تعتمد التراضي، فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما، وهو البائع الأول، فلا يعود إليه الملك المستفاد من جهة البائع الأول ليخاصمه.

(وقال في جلد الميتة إذا دبغ وعظامِها وعصبِها وعقبها وصوفها وشعرها وقرنها: فالانتفاع بذلك كله وبيعه جائز) لقوله عليه السلام: «أيما إهابٍ دُبغ فقد طهر».[2] والذي روي في الحديث: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»،[3] المراد ما لم يدبغ منه. هكذا قال الأصمعي: «الإهاب اسمٌ لجلدٍ لم يدبغ، فإذا دبغ يسمى أديمًا». يبين ذلك / حديث أم سلمة رضي الله عنها [١٨٣و] أن النبي عليه السلام قال: «لا بأس بمَسْك[4] الميتة إذا دُبِغ ولا شعرها ولا صوفها وقرنها إذا غُسِل بالماء».[5] ثم المحرم من الميتة ما يدخل تحت مصلحة الأكل. قال عليه السلام: «إنما حرم من الميتة أكلها والجلد قبل الدباغ»؛[6]

---

١ خ: البيع.

٢ **صحيح مسلم**، الحيض ١٠٥؛ **سنن أبي داود**، اللباس ٣٨.

٣ **سنن الترمذي**، اللباس ٧؛ **سنن النسائي**، الفرع ٥.

٤ المسك: الجلد. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «مسك».

٥ **سنن الدارقطني**، ١/٤٧؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ١/٢٤.

٦ **صحيح البخاري**، الزكاة ٦١؛ **صحيح مسلم**، الحيض ١٠٠، ١٠١.

لما [أن ما] فيه من الرطوبة والدسومات داخل تحت الأكل، وبالدباغ يزول ذلك عنه. إليه أشار رسول الله عليه السلام حين استسقى ماءً من بئر فقيل له: قد وقع فيه جلد حمار ميت، فقال: «أليس في [الماء] والقَرَظ[١] ما يطهره».[٢] يعني أن الدباغ يزيل عنه الدسومات النجسة. والعظم يدخل تحت مصلحة الأكل، ويزول ما عليه من الدسومة بالغسل، ثم لا حياة في العظم. ألا ترى أنه لا يحس به ولا يدرك، وإنما ينجس بالموت ما فيه حياة. وكذلك الصوف والشعر والقرن. والعصب في إحدى الروايتين كذلك، لأنه بمنزلة العظم وإن لم يكن متصلبًا. جاء في الحديث أن النبي عليه السلام [كان] يصف[٣] به القوس، ولو كان نجسًا لما انتفع به. وفي الرواية الأخرى العصب فيه حياة لأنه يحس به. وإذا ثبت جواز الانتفاع بهذه الأشياء يثبت جواز بيعها، لأن البيوع تستدعي محلًا هو مالٌ متقوم، وذلك ما يكون منتفعًا به حقيقةً وشرعًا. (**وقال في شعر الخنزير: لا يجوز بيعه، ولا بأس بالانتفاع به للخرّازين[٤] يخْرزُون به**) لأن الخنزير محرم العين، والتنصيص على اللحم عند ذكر الحرمة لا يدل على أنه يحل ما سوى اللحم، بل تخصيص اللحم بالذكر لأنه هو المقصود من كل حيوان. فأما عينه محرم، والشعر ينمو من عينه فيكون محرمًا لا يجوز بيعه بمنزلة الخمر. إلا أنه يجوز الانتفاع به للخرازين لأجل الضرورة، فإن عمل الخرز لا يأتي بشيءٍ آخر على الوجه الذي يتأتى به. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز الانتفاع [به] للخرازين أيضًا؛ فإن ما يكون محرم العين شرعًا لا يجوز الانتفاع به في غير ضرورة يخاف منها[٥] الهلاك،

---

[١] القرظ: شجر يدبغ بورقه الجلود. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قرظ».

[٢] لم أجد سبب ورود الحديث هكذا، لكن روي عن ميمونة رضي الله عنها: مر على رسول الله صلى الله عليه وسلم رجال من قريش يجرون شاة لهم مثل الحمار، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو أخذتم إهابها» قالوا: إنها ميتة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يطهرها الماء والقرظ». انظر: **سنن أبي داود**، اللباس ٤٢؛ **سنن النسائي**، الفرع ٤. وفي رواية: «أوليس في الماء والقرظ ما يطهرها». انظر: **سنن الدارقطني**، ١/٥٧؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ١/٥٦؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ١/٧٩-٨٠.

[٣] كذا في خ، ولعل الصواب: يعصب.

[٤] الخرّاز: من كان مهنته الخِرازة، وهي خياطة الجلد. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «خرز».

[٥] خ: منه.

فذلك لا يكون في عمل الخرز. وفي ظاهر الرواية هو نجس، إذا صلى ومعه أكثر من وزن المثقال لا تجوز صلاته، وإذا وقع في الماء القليل نجَّسه، وجواز الانتفاع به للضرورة لا ينفي صفة[١] النجاسة كالسَرْقِين[٢] والخمر عند خوف العطش. وروي عن محمد بن الحسن رحمه الله ما يدل على طهارته، فإنه يقول: مسه في عمل الخرز جائز، ولا يستغني الذي يخرز به من أن يجعله في فيه، فلأجل الحاجة أثبتنا له صفة الطهارة. **(وقال في شعور الناس: لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها)** لقوله عليه السلام: «لعن الله الواصلة والمستوصلة».[٣] يعني التي تصل شعر أخرى بشعرها، وإنما يستحق اللعن بالانتفاع بما لا يجوز الانتفاع به. ثم الآدمي مكرمٌ شرعًا، ولكرامته لا ينتفع بشيءٍ مما يفصل عنه، بل يدفن. ألا ترى أن غائط الآدمي يدفن ولا ينتفع به كما هو، فكذلك شعره يدفن ولا ينتفع به. وقد روي عن محمد رحمه الله أنه جوَّز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالًا بما روي أن النبي عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتبركون به،[٤] ولو كان نجسًا لما فعل ذلك، فإنه لا يتبرك بالنجس. ألا ترى أبا طيبة حين شرب دمه على قصد التبرك به نهاه أن يعود إلى مثله في المستقبل.[٥] **(و[قال] في جلود الميتة قبل أن تدبغ: لا يجوز بيعها)** لأنها ليست بمالٍ متقوم؛ فإنها محرمة العين غير منتفع بها شرعًا ما لم يدبغ. ولا يقال: نجاستها لما اتصل بها من الدسومات، فلا يمنع ذلك جواز بيعها، كالثوب النجس؛ لأن هذه الدسومات في الجلد باعتبار أصل الخلقة، فما لم يزايله بالدبغ فهو كعين الجلد، وبهذا الطريق / يكون الجلد محرم العين. فأما النجاسة في الثوب ليس بأصل الخلقة، [١٨٣ظ]

---

١ خ: لصفة.

٢ السرقين: روث الحيوان، الزِبل، السِرجين. انظر: **المعجم الوسيط**، «سرقين»؛ «سرجين»؛ «زبل».

٣ **صحيح البخاري**، اللباس ٨٣، ٨٥، ٨٧؛ **صحيح مسلم**، اللباس ١١٥، ١١٧.

٤ **صحيح مسلم**، الحج ٣٢٤؛ **سنن أبي داود**، المناسك ٧٨.

٥ لم أجده عن أبي طيبة، لكن روي عن سالم أبي هند الحجام، قال: حجمت رسول الله صلى الله عليه وسلم وشربت الدم من المحجمة، وقلت: يا رسول الله، شربته فقال: «ويحك يا سالم! أما علمت أن الدم حرام! لا تعد!». انظر: **معرفة الصحابة** لأبي نعيم، ١٣٦٤/٣. وانظر للروايات حول الموضوع: **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٤٣/١-٤٤.

بل جاورته[١] بعد أن لم تكن متصلة بالثوب، فلا تعتبر [في] حكم أصل الثوب من حيث الانتفاع به وجواز بيعه.

(وقال فيمن اشترى طعامًا كيلًا فقبضه بغير كيل، ثم باعه ثم تصادق الأول والمشتري الآخر على ذلك: فالبيع الثاني باطل) لأنه سبق أوانه على ما ورد الحديث به «حتى يجري فيه الصاعان»،[٢] فكان بيعه قبل الكيل كبيع المبيع قبل القبض، وذلك باطل إذا تصادق عليه المتعاقدان. وفي هذا اللفظ إشارة إلى أنه إذا ادعى أحدهما أن المشتري الأول كان كاله قبل أن يبيعه فإنه يكون القول قوله ويجوز البيع؛ لأن صاحبه يسعى في نقض[٣] ما قد تم به ويدعي معنى خفيا ليفسد به العقد، وإقدامهما على العقد يتضمن إقرارهما بما هو شرط جوازه، وقد تقدم بيان الفرق بين المقدورات والمذروعات.

(وقال في رجلٍ اشترى دارًا من رجلٍ فباعها قبل أن يقبضها: فبيعه جائز، و[هو] قول أبي يوسف رحمه الله؛ وقال محمد رحمه الله: لا يجوز) لنهي النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض.[٤] ولأن في المنقول إنما لا يجوز البيع قبل القبض لأن الملك إنما يتأكد للمشتري بالقبض، وحال ما قبل القبض بمنزلة حال ما قبل العقد في حكم التصرف. ولهذا لو تخمر العصير المشترَى قبل القبض أو أسلم أحد المتعاقدين والخمر المشترى غير مقبوض بطل العقد. وفي هذا المعنى لا فرق بين المنقول والعقار؛ لأن المعتبر السبب، والسبب الذي به يملك وهو الشراء لا يتأكد قبل القبض. وبه فارق الصداق. وهما يقولان: المطلق للتصرف هو الملك، وقد ثبت بالعقد للمشتري، ولم يبقَ فيه غرر في العقار؛ فإنه لا يتصور انفساخ البيع بسبب هلاك المعقود عليه، فيجوز التصرف فيه كالصداق، بل أولى. فهناك يتصور الهلاك، ولكن الملك لا يبطل بالهلاك، وهنا لا يتصور الهلاك أصلًا، فانتفاء الغرر المانع من نفوذ التصرف ههنا أظهر.

---

[١] خ: جاوزته.

[٢] **سنن ابن ماجه**، التجارات ٣٧؛ **سنن الدارقطني**، ٨/٣.

[٣] خ: بعض.

[٤] **مسند أحمد**، ٣٢٧/٣، ٣٩٢.

بخلاف المنقول، لامتناع[1] نفوذ التصرف هناك لبقاء الغرر في الملك، حتى إذا هلك يهلك على مال البائع. ولا معنى لاعتبار تأكد الملك، فإن إعتاق المبيع قبل القبض جائز، والعتق في استدعاء حقيقة الملك فوق البيع، ولكن العتق لا يمنع نفوذه لأجل الغرر، فعرفنا أن الاعتماد على الحرف الذي قلنا.

(وقال في رجلٍ غصب أم ولد لرجل فماتت في يده: فلا ضمان عليه. وإن غصب مدبرةً فماتت في يده فهو ضامنٌ لقيمتها. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يضمن في أم الولد كما يضمن في المدبرة) وجه قولهما أن الاستيلاد لا يزيل ملك المولى عن رقبتها، وإنما يوجب لها حق الحرية في الحال، وحقيقة الحرية بعد الموت، وبه لا يخرج من أن يكون مالًا متقومًا، كالمدبرة. وإنما امتنع جواز بيعها لأن فيه إبطال حقها، لا لانعدام المالية فيها. وحكم ضمان الغصب يثبت في محل هو مال متقوم. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لا يبقى في أم الولد صفة المالية والتقوم؛ لأن ظاهر قوله عليه السلام: «أعتقها ولدها»،[2] يوجب حريتها في الحال. ولكن تركنا هذا الظاهر في إبقاء ما جعله المولى مصروفًا إليه من حاجته له وهو ملك المتعة، وليس من ضرورة ملك المتعة المالية والتقوم. يوضحه أن الولد جزء منها، وهو ينفصل عنها بصفة الحرية لا مالية فيه، وذلك دليل على أنه لا مالية في سائر أجزائها، وأن بقاء أصل الملك فيها لأجل ملك المتعة. حتى إن الجزء لما خلا عن ذلك لم يكن فيه / ملك الرقبة. فتبين بهذا التحقيق أنه لا [١٨٤و] مالية في أم الولد، فلا يضمن بالغصب.[3] بخلاف المدبرة؛ فإن التدبير تعليق العتق بالشرط، وقد جعل ذلك إيجابًا لحق العتق في الحال ليتحقق به استحقاق الولاء للمولى، وذلك لا ينفي المالية والتقوم. ألا ترى أن المدبرة تسعى للغرماء والورثة بعد موته، وأم الولد لا تسعى، فإذا ثبت أن لا مالية فيها لم يضمن بالغصب.

(وقال في رجلٍ باع أم ولده أو مدبرته من رجل فماتتا في يد المشتري: فلا ضمان عليه. وقالا: يضمن قيمتهما جميعًا) لأن الضمان الثابت بالقبض بعد الشراء

---

[1] خ: بامتناع.
[2] تقدم.
[3] خ: بالعيب.

معتبرٌ بالضمان الثابت بالغصب، ومن أصلهما أنهما يُضمَنان بالغصب، فكذلك بالقبض الثابت بالشراء. وهذا لأن البائع ما رضي بقبض المشتري إلا بشرط أن يَسلَم له الثمن بمقابلته، ولم يسلم، فلا يكون راضيًا بقبضه، وكان بمنزلة المغصوب. وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله قد بينا أن أم الولد لا مالية فيها، ولا تصير مضمونة بالغصب، فكذلك بالقبض بعد الشراء. وأما المدبرة فقد روى أبو يوسف رحمه الله في **الأمالي** عن أبي حنيفة رحمه الله أنها تصير مضمونة بالقيمة على المشتري، كما أنها تضمن بالغصب. وفي ظاهر الرواية فَرَّقَ بينهما، وقال: الحكم يترتب على السبب، والسبب الموجب للضمان بالغصب تفويت يد المالك عما هو مال متقوم، وذلك يتحقق في المدبرة، والسبب الموجب للضمان ههنا الشراء، فسواء كان الواجب ضمان القيمة أو ضمان الثمن يكون سببه الشراء، فإن أصل القبض حاصل بإذن المالك وتسليطه. ولهذا يملك المشتري شراءً فاسدًا عند القبض بضمان القيمة. والشراء لا يتحقق في المدبرة كما في أم الولد، فإن استحقاق الحرية يخرجهما من أن يكونا محلًا للتمليك، والشراء سببٌ مشروعٌ لهذا المقصود، فما لا يكون محلًا للتمليك لا يكون محلًا للشراء، وبدون المحل لا ينعقد السبب، فلهذا لا تصير المدبرة مضمونة بالقبض بعد الشراء كأم الولد.

(وقال في رجلٍ اشترى من آخر جاريةً بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام: فالبيع جائز والشرط جائز) لقوله عليه السلام لحَبَّان بن منقذ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام».[1] ولأن بالناس حاجة إلى اشتراط الخيار لدفع الغبن والتدليس عن أنفسهم. **(فإن اختار في الثلاثة الأيام أو مات فيها أو مضت قبل أن يقول فيها شيئًا فالبيع لازمٌ له)** لأنه باختياره المبيع يصير مسقطًا لخياره. وبمضي المدة يسقط خياره لانتهاء مدته، والموقَّت بزمان لا يبقى بعد مضيه. وبموت المعقود عليه في يده يسقط خياره، لأنه يعجز عن رده وفسخِ العقد فيه، والخيار مشروط لذلك. ولو أسقط الخيار بقي مطلق قبوله،

---

[1] **سنن أبي داود**، البيوع ٦٦؛**سنن النسائي**، البيوع ١٢.

وذلك ملزم للبيع.[١] **(ولو كان شرط الخيار أربعة أيام فكذلك الجواب في قولهما)** لأن الشرط عندهما إعلام مدة الخيار على وجهٍ لا يبقى فيه منازعة، وقد وجد. والخيار بمنزلة الأجل، فإن كل واحدٍ منهما مدة ملحقة بالعقد شرطًا، وتأثيرها في تأخير موجب العقد، فكما لا يتوقت[٢] الأجل بثلاثة أيام فكذلك الخيار. **(فأما على قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله: البيع فاسد)** لأن القياس يأبى اشتراط الخيار في البيع، فإنه تعليق العقد، فلا بد أن يكون داخلًا على أصل السبب أو على حكمه، والبيع لا يحتمل ذلك. وإنما تركنا القياس بالسنة، وقد جاءت مقيدة بثلاثة أيام، والمخصوص من القياس بالسنة لا يلحق به ما ليس في معناه من / كل وجه. ومعلوم أن الغرر يزداد بزيادة مدة الخيار، [١٨٤ظ] فلا يكون ذلك في معنى المنصوص عليه، فأخذنا فيه بالقياس وقلنا: البيع فاسد. **(فإن اختار في الثلاثة أيام جاز البيع)** إلا على قول زفر رحمه الله، فإنه يقول: تصحيح العقد الفاسد في استقباله؛ ألا ترى أنه بعد مضي جزء من اليوم الرابع لو أسقط الخيار لم ينقلب العقد صحيحًا، فكذا قبل مضيه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: أصل اشتراط الخيار غير مفسد للعقد، وإنما المفسد اتصال اليوم الرابع بالأيام الثلاثة، والاتصال [الذي] ذكرنا[٣] بِعَرَضِ الفصل بالإسقاط قبل مجيء اليوم[٤] الرابع، فإذا سقط فقد تحقق الانفصال وزال المعنى المفسد، فبقي العقد صحيحًا. كما لو باع جذعًا في سقف ثم نزعه وسلّمه. وإذا مضى جزء من اليوم الرابع فقد تحقق الانفصال في ذلك الجزء وجودًا على وجهٍ لا يمكن فصله بالإسقاط، لأن عمل الإسقاط فيما بقي لا فيما استوفي، فلهذا لا ينقلب العقد صحيحًا باختياره، ف**(يستوي فيما ذكرنا أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري)**.

(وقال فيمن اشترى جاريةً على أنه إن لم ينقده الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما: فالبيع جائز، والشرط جائز) وقال زفر رحمه الله: البيع فاسد؛

---

[١] خ: البيع.
[٢] خ: فما لا يتوقف.
[٣] خ: ذكرا.
[٤] خ: يوم.

لأنه بيعٌ شُرِطَ فيه إقالة معلقة بالخطر، ولو شرط فيه إقالة مطلقة[١] فسد البيع، فهذا أولى. وليس هذا في معنى شرط الخيار؛ فإن هناك لو سكت حتى مضي المدة تم البيع، وههنا لو سكت حتى مضت المدة بطل البيع. ولكنا استحسنا لحديث ابن عمر رضي الله عنه فإنه باشر بيعًا بهذا الشرط. وقول الصحابي إذا كان مخالفًا للقياس فهو كالمروي عن رسول الله عليه السلام فيجب العمل به. ثم فيما هو المقصود وهو دفع الغبن وكون المشتري متخيرًا في الأيام الثلاثة بمنزلة اشتراط الخيار، فلاعتبار المماثلة فيما هو المقصود جوزنا هذا البيع. **(وإن كان قال: على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام فلا بيع بينهما، فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله)** لأن من أصله أن اشتراط الخيار أربعة أيام يجوز في البيع، وهذا في معنى اشتراط الخيار. **(وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله البيع فاسد)** أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنه لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، فكذلك هذا الشرط. وأبو يوسف رحمه الله قال: ليس هذا في معنى اشتراط الخيار من كل وجه لما أشار إليه زفر رحمه الله، وإنما جوّزتُه[٢] في ثلاثة أيام لحديث ابن عمر رضي الله عنه، ففيما زاد على ذلك أخذتُ بالقياس، وقلتُ: اشتراط الإقالة في البيع مفسد.

(وقال في رجلٍ اشترى طعامًا ولم يره فقال: رضيت، ثم رآه فلم يرضَ به، فله أن يرده) لقوله عليه السلام «فله الخيار إذا رآه».[٣] وإنما جعل له الخيار بعد الرؤية، والتصرف بحكم الخيار قبل أن يثبت له الخيار لا يجوز. فإن قيل: أليس أنه يفسخ العقد قبل الرؤية فيجوز، ولو كان الخيار يثبت له بعد الرؤية لما ملك الفسخ قبله؟ قلنا: لهما الفسخ[٤] قبل الرؤية لأن العقد غير لازم، فعدم الرؤية يمنع لزوم العقد، والذي هو غير لازم ينفرد العاقد بفسخه. ثم إنما يثبت الخيار له ليدفع الضرر والغبن عن نفسه؛ فإن ذلك لا يصير معلومًا

---

[١] خ: فانه. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ١٧/١٣.

[٢] خ: جوز به.

[٣] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢٦٨/٤؛ **سنن الدارقطني**، ٣٨٢/٣؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٩/٤.

[٤] خ: لفسخ.

إلا عند العلم بصفات المعقود عليه، وذلك عند الرؤية، فإذا فسخ قبل الرؤية فقد دفع الضرر عن نفسه بإعادة رأس ماله إليه فكان صحيحًا. وإذا جاز قبل الرؤية فليس في هذه الإجازة دفع الضرر والغبن عن نفسه لعدم علمه بصفات المعقود عليه، فلهذا بطل رضاه، وكان له أن يرده إذا رآه. بخلاف خيار العيب، فحقه هناك في الجزء / الفائت، لأن المعقود بصفة السلامة يصير مملوكًا بالعقد، وعند وجود العيب يتمكن من رد العقد بعجز البائع عن تسليمه المبيع كما التزمه. فإذا رضي بالعيب فقد أسقط حقه في الجزء الفائت، والإسقاط ممن له الحق صحيح سواء كان عالما به أو لم يكن عالما. [١٨٥و]

(وقال في الرجل يشتري الغلام فيشهد رجل على ذلك، فيختم، ثم يجيء الشاهد ويدعي الغلام: فهو على دعواه، وشهادته وختمه لا يكون تسليمًا منه) لأن الإنسان قد يتحمل الشهادة على ما يجري من العقد بين اثنين من غير أن يتأمل[١] في المعقود عليه أنه ملكه أو ملك غيره. وتحمله الشهادة على البيع لا يكون متصلًا بالعبد في حقه، فلا تبطل دعواه ملك العبد لنفسه إذا أثبته بالحجة. ثم هو يقول: إنما أثبت شهادتي وختمي لأنظر كيف يقدر على تسليم ملكي، أو فعلت ذلك استهزاءً به وتعجبًا من سوء صنعه وقلة مبالاته، فلا يجعل بمثله مجيزًا للعقد ولا مبطلًا دعواه الملك لنفسه.

(وقال في رجلٍ أسلم إلى رجل عشرة[٢] دراهم في كُرٍّ[٣] حنطة فقال المسلم إليه: شرطت لك طعامًا رديئًا، وقال رب السلم: لم تسمِّ شيئًا، فالقول قول المسلم إليه) لأنه هو الذي يلتزم الطعام بعقد السلم، فالقول قوله في بيان ما التزمه. ثم اتفاقهما على أصل العقد يكون اتفاقًا منهما على ما هو شرط جواز العقد، ومن شرط جوازه بيان صفة الطعام، فقول رب السلم: لم يسم صفة الطعام، يكون رجوعًا عما أقر به، وسعيًا في نقض[٤] ما قد تم به.

---

١ خ: يتاسبل (مهمل).

٢ خ: بعشرة.

٣ الكر: مكيال لأهل العراق وهو أربعين قفيزًا وقيل ستين وقيل عشرين. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كرر».

٤ خ: بعض.

(وإن قال رب السلم: كان له أجل، وقال المسلم إليه: لم يكن له أجل، فالقول قول رب السلم) أما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلأنه يجعل القول قول من يدعي الأجل أيهما كان، لأن عقد السلم لا يصح إلا بذكر الأجل؛ فاتفاقهما على الأجل يتضمن الاتفاق منهما على ما هو من شرائطه. وأما على قولهما إذا كان رب السلم هو الذي يدعي الأجل يكون متعنتًا قاصدًا إلى فساد العقد بعدما باشره. والأصل في الدعاوى والخصومات أنه لا يلتفت إلى قول المتعنت، فلهذا كان القول قول رب السلم. وإن كان المسلم إليه هو الذي يدعي الأجل فعندهما القول قول رب السلم قياسًا، والعقد فاسد؛ لأن الكلام ههنا خرج مخرج الدعوى والإنكار، فالمسلم إليه يدعي ما هو حقه، وهو الأجل، ورب السلم يجعل القول قول المنكر مع يمينه. ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول: هذا المنكر قد سبق منه دليل الإقرار، لأن الإقرار بعقد السلم يتضمن الإقرار بشرائطه، فلهذا لا يلتفت إلى إنكاره.

(وقال في رجلٍ أسلم إلى رجل كُرًّا من طعام، فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرًا من طعام، وأمر صاحب السلم أن يقبض منه اقتضاء، فقبضه بكيل: لم يكن ذلك اقتضاء منه. ولو أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه، فقبضه له بكيل ثم اكتاله لنفسه فهو جائز) لأن المسلم إليه اشترى الكر، والكُرّ عبارة عن أربعين قفيزًا، فيكون هذا شراء بشرط الكيل. ولو قبضه لنفسه لا يملك التصرف فيه قبل أن يكيله، فكذلك إذا أمر رب السلم بقبضه، لأنه وكيل من جهته في قبض المشتري، فيقوم مقام الموكل. فإذا قبضه وكالة تعين به ملك الموكل، فلا بد من أن يكيله لنفسه مرةً أخرى حتى يصير قابضًا بحكم السلم؛ لأن السلم شراء بشرط الكيل، وهذا هو معنى الحديث «حتى يجري فيه الصاعان»، صاع البائع وصاع المشتري،[1] يعني إذا تلقاه بشرط الكيل ولقّاه غيره بشرط الكيل. **(ولو كان المسلم إليه استقرض من رجلٍ كرًا أو كان له على رجل كر قرض / فأمر رب السلم بقبضه اقتضاءً منه بكيلٍ واحد صار به مقتضيًا)** [١٨٥ظ]

[1] **سنن ابن ماجه**، التجارات ٣٧؛ **سنن الدارقطني**، ٨/٣.

لأن في المستقرَض الكيل ليس بشرط لنفوذ[١] التصرف، فإن حكم القرض إنما يثبت بالقبض، والقبض يلاقي العين لا القدر. ألا ترى أن المسلم إليه لو قبض القرض بنفسه وسلمه إلى رب السلم قبل أن يكيله جاز. فإذا عرفنا هذا قلنا: كيل رب السلم ههنا يقع من الوجه المستحق، والمستحق هو الكيل لأجل السلم لا لأجل القرض، فلهذا صار مقتضيًا بكيلٍ واحد بخلاف المشتري.

(وقال في رجلٍ كانت له على رجل عشرة جياد، فقضاه عشرة زيوفًا، ولا يعلم به القابض، فهلكت أو أنفقها: فهو قضاء ولا شيء له عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يرد مثل ما قبض من الزيوف، ويرجع بدراهمه) لأن حق صاحب الحق مرعي في صفة ملكه كما في قدره، ولو كان المقبوض دون حقه قدرًا لم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان، فكذلك إذا كان دون حقه وصفًا، إلا أنه يتعذر عليه الرجوع بفضل القيمة، لأنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها، ولأن ذلك يؤدي إلى الربا، فيرد عين المقبوض إن كان قائمًا ليطالب بحقه، وإن كان مستهلكًا يرد مثل المقبوض، لأن مثل الشيء يحكي عينه. وهما يقولان: هو بقبض الزيوف صار مستوفيًا لحقه، بدليل أنه لو كان ذلك في الصرف والسلم فتجوّز به جاز. وهذا لأنه لا قيمة للجودة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، وإنما يعتبر القدر، والمقبوض قدر حقه، فصار به مستوفيًا. وقد تقرر استيفاؤه بهلاك المستوفى في يده، فلا يرجع بشيءٍ آخر. وهذا لأنه [لا] وجه لرد المثل، فإنه لم يجب عليه ضمان المثل بهلاك المستوفى في يده؛ لأن الملك ملك صحيح، وما لم يفسخ القبض لا يكون له أن يرجع بشيءٍ آخر، كما لو كان المقبوض قائمًا. فإذا حبسه وطالبه[٢] بفضل القيمة لم يكن له ذلك. وبعد هلاك المقبوض تعذر فسخ القبض فيه، فلا يرجع بشيء، بخلاف حال قيامه. وهذا لأن الصفة تتبع الأصل، وبهلاك المقبوض في يده سقط حقه عن القدر، لأن في الهلاك وفاته، فسقط حقه عن الصفة تبعًا.

---

[١] خ: النقود.

[٢] خ: ومطالبته.

(وقال في رجلٍ اشترى من رجل عبدًا فأعتقه على مال، ثم وجد به عيبًا: فإنه لا يرجع على من باعه بشيء) وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع بحصة العيب من الثمن، بمنزلة ما لو أعتقه مجانًا. فالمعنى يجمعهما، وهو أن العتق مُنهي للملك،[1] ولهذا يعقبه الولاء، والمنهي يكون متقررًا في نفسه. ألا ترى أن التمليك من الغير لما كان يقطع خصومته في العيب باعتبار أنه قاطعٌ للملك لم يفرق الحال فيه بين أن يكون بعوض أو بغير عوض. وجه ظاهر الرواية أن بدل ملكه في العبد قد سلم له، وهو الجعل الذي استوجبه عليه؛ فإن ذلك بدل ملكه، بدليل أنه لو استحق من يده رجع على العبد بقيمة نفسه، وسلامة البدل له تمنعه من الخصومة في العيب، كما لو باعه من غيره. وهذا لأنه إنما سلم له بدل الملك الذي استحقه بالشراء، وهو ملك بصفة السلامة، فكان الجزء الفائت سلم له بهذا الطريق، بخلاف ما إذا أعتقه بغير جعل.

(وقال في رجلٍ تزوج امرأةً بغير أمرها، فظاهر منها، ثم إنها أجازت النكاح: فالظهار باطل) لأن الظهار منكر من القول وزور، لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة، وهذا محرمة بمحرمة؛ لأن بالنكاح الموقوف لا يثبت الحل. وفرَّق أبو حنيفة وأبو يوسف[2] رحمهما الله بين هذا وبين المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع فإنه ينفذ العتق، لأن العتق إنهاءٌ للملك، / ولهذا [١٨٦و] يجعل قبضًا. والموقوف بتوقف السبب، فيتوقف ما ينهيه. والحل ههنا موقوفٌ أيضًا بتوقف السبب، ولكن الموقوف لا يكون ثابتًا في الحال، والحل إنما يثبت باعتبار ملكٍ تام لا باعتبار ملكٍ موقوف، فلا يتحقق تشبيه المحللة بالمحرمة. وإنما لم يضع هذه المسألة في الطلاق لأنه لو طلقها في حال فوقف العقد على إجازتها بطل العقد، كما في النكاح الفاسد إذا طلقها يكون متاركة[3] ورفعًا للشبهة وإن لم يقع الطلاق، فلا يتصور إجازتها بعد الطلاق، فلهذا وضع المسألة في الظهار.

---

[1] خ: لذلك.
[2] خ: أبي حنيفة وأبي يوسف.
[3] خ: متاركته.

(وقال في رجلٍ اشترى دارًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فباع رجلٌ دارًا إلى جنبها، فأخذها المشتري بالشفعة: فأخذه إياها يكون رضًى بالبيع) أما وجوب الشفعة للمشتري فهذا أوضح على مذهبهما، لأنه مالك الدار المبيعة. وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنه صار أحق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها، كالمأذون المستغرق بالدين والمكاتب إذا بيعت دار بجنب دارهما. وهذا بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع، فالمشتري هناك لم يصر أحق بالتصرف فيها. يوضحه أن مع خيار البائع لا تُستحَق هذه الدار بالشفعة، فلا يستحق المشتري بها الشفعة. فأما [مع] خيار المشتري تُستحَق هذه الدار بالشفعة، فيستحق المشتري بها الشفعة. ثم إقدامه على طلب الشفعة يكون دليل الرضى لتقرر ملكه فيها، لأن الشفعة من ثمرات الملك. وإنما يتقرر[1] ملكه بإسقاط الخيار. ولو لم يسقط خياره لكان إذا فسخ البيع انتقض السبب من الأصل، فينعدم جوازه من الأصل، وفي ذلك بطلان قضاء القاضي بالشفعة له، وهذا ممتنع.

(وقال في رجلٍ اشترى من رجل نصف دار مشاعًا، ثم قاسم البائع، ثم جاء الشفيع: فإنه يأخذ النصف الذي في يد المشتري أو يدع) لأن الشرع آثر الشفيع على المشتري فيما استحقه المشتري، وهو النصف الذي صار له بالقسمة. ولا يكون للشفيع حق نقض القسمة، بخلاف سائر تصرفات المشتري؛ لأن القسمة من تتمة القبض، فإنه حيازة،[2] والمقصود هو الحيازة. فكما ليس للشفيع أن ينقض قبض المشتري لتكون عهدته على البائع لا يكون له أن ينقض قسمته أيضًا. يوضحه أن القاضي لا يشتغل بما لا يفيد، ولا ينقض شيئًا ليعيده، ولو نقض القسمة ههنا يحتاج إلى إعادتها في الحال على هذه الهيئة، فإن البائع طالب للقسمة، ولو نقض سائر تصرفات المشتري ما احتاج إلى إعادتها بعد أخذ الشفيع.

(وقال: لو اشترى مملوكًا فإذا هو يهودي أو نصراني أو مجوسي فهذا عيبٌ يرد به) وبعض أهل الحديث يقولون: الكفر عيبٌ في الدين، فأما فيما يرجع

---

[1] خ: يتفرد.

[2] خ: خياره.

إلى المالية لا يكون عيبًا، لأنه لا يتمكن به نقص[١] في المالية، فلا يثبت حق الرد به. ولكنا نقول: ما يعده التجار عيبًا فهو عيبٌ يرد به. ثم الكفر يمكّن نقصانًا في المالية من حيث إنه يخل بما هو المقصود وهو الاستخدام، فإنه لا يؤتمن الكافر[٢] على الأعمال الدينية لعلمه أنه لا يؤدي الأمانة فيها كما قال الله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾ [آل عمران ١١٨/٣] الآية. ثم الأمة إذا كانت مجوسية فما هو المقصود منها وهو الاستفراش فائت، فيكون هذا عيبًا ترد به. والعجب منهم فإنهم يقولون: إذا اشتراه بشرط أنه كافر فوجده مسلمًا يكون له أن يرده، لأنه إنما قصد أن يمتهنه بالاستخدام في المحقرات التي لا يمتهن المسلم في مثلها. ثم قالوا: إذا اشتراه مطلقًا فوجده كافرًا / لا يرده، فما هو المقصود فائت **[١٨٦ظ]** ههنا. ولكنا نقول: الرد إنما يثبت بالعيب صورةً ومعنىً، والإسلام رأس كل خير وصلاح فلا يكون عيبًا. والكفر أصل كل عيب، فإذا شرط أنه كافر فإنما برأ البائع من عيبه؛ فكأنه اشتراه على أنه معيب فوجده سليمًا. فإذا اشتراه مطلقًا ومطلق العقد يقتضي السلامة فإذا وجده كافرًا فقد وجده معيبًا، فيثبت له حق الرد.

(وقال في رجلٍ اشترى عبدًا فوجده زانيًا: فهذا ليس بعيب. وإذا اشترى جاريةً فوجدها زانيةً فهذا عيب يردها به) وأصحاب الحديث يشنعون علينا في هذا الفصل ويقولون: يخشى على من يقول: الزنا ليس بعيب. ولكنا نقول: الذي بالعبد تمني[٣] الزنا والميل إليه، وذلك دليل الفحولية، وإنما اشتراه على أنه فحل، فوجده أفحل. ثم المقصود من شراء العبد استعماله خارج البيت في الأموال الشاقة، وما به من تمني[٤] الزنا لا يمكّن خللًا في هذا المقصود، ونحن نعلم أنه لم يقصد بشرائه استخدامه وراء الستر، فإن من اشترى بالغًا للاستخدام داخل البيت يكون كَشْخانًا.[٥] وأما في الأمة المقصود هو الاستفراش والاستيلاد،

---

١ خ: نقصا.

٢ خ – الكافر، [صح في الهامش].

٣ خ: تمه (مهملة). والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ١٠٦/١٣.

٤ خ: تمه (مهملة). والتصحيح من **المبسوط** كما سبق.

٥ الكشخان: الديوث الذي لا غيرة له. انظر: **المغرب** للمطرزي، «كشخ».

وزناها يمكّن خللًا في هذا المقصود. يوضحه أن الزنا من العبد لا يتهيأ[١] إلا بمال ولا مال له،[٢] حتى إذا كان سارقًا مع ذلك فإنه يرد به، والزنا من الأمة يتأتى بغير مالها ويحصل به تلويث الفراش.

(وقال في رجلٍ اشترى جارية بألف درهم إلى أجل أو حالة، وقبضها المشتري، ولم ينقد ثمنها حتى باعها من البائع بخمسمائة درهم: فالبيع الثاني لا يجوز) وفي القياس يجوز، لأن[٣] ملكه قد تم فيها بالقبض؛ ولو باعها من غير البائع بهذا الثمن جاز، فكذلك إذا باعها من البائع؛ بمنزلة ما لو باعها بمثل ثمن الأول أو أكثر أو باعها منه بعرض من العروض وقيمتها أقل من الثمن الأول. لكنا استحسنا لحديث زيد بن أرقم، فإن امرأةً دخلت على عائشة رضي الله عنها وقالت: إني بعت من زيد بن أرقم جاريةً بثمانمائة إلى العطاء ثم اشتريتها منه بستمائة، فقالت رضي الله عنها: «بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى [أبطل] حجه وجهاده مع رسول الله عليه السلام إن لم يتب».[٤] فإلحاق الوعيد الشديد بهذه الصفة دليلٌ على أنها اعتمدت سماعًا من رسول الله عليه السلام فيما أفتت به من بطلان هذا العقد، لأن في المجتهدات ما كان يُلحِق بعضُهم ببعض مثل هذا الوعيد الذي لا يمكن معرفته بالرأي. ثم في هذا ربح ما لم يضمن، لأن[٥] الثمن غير داخل في ضمان البائع، وقد عاد إليه عين ملكه بصفته، وبقي له نصف الثمن ربحًا لا على ضمانه. ونهى رسول الله عليه السلام عن ربح ما لم يضمن.[٦] بخلاف ما إذا اشتراه بمثل ثمن الأول أو بخلاف جنس ثمن الأول؛ فالربح لا يظهر عند اختلاف الجنس حقيقةً. **(ولو كان المشتري باع هذه الجارية وأخرى معها من البائع بخمسمائة لم يجز البيع الثاني في الجارية المبيعة)** لما قلنا، **(وجاز في الأخرى)** لانعدام العلة المفسدة فيها. وفساد العقد في المبيعة بهذا السبب ضعيف لكون سببه خفيًا مجتهدًا فيه،

---

[١] خ: لا يهيأ.
[٢] خ: ماله.
[٣] خ: لا من.
[٤] **مصنف عبد الرزاق**، ١٨٤/٨، ١٨٥؛ **سنن الدارقطني**، ٥٢/٣.
[٥] خ + لأن.
[٦] **مسند أحمد**، ١٧٤/٢؛ **سنن ابن ماجه**، التجارات ٢٠؛ **سنن النسائي**، البيوع ٧١.

فلا يتعدى عن محله إلى غيره. وكذلك لو كان باعهما[١] منه بألف وخمسمائة؛ لأن الثمن إنما ينقسم على قيمتهما،[٢] وإذا استوت قيمتهما[٣] فحصة المبيع أقل من الثمن الأول. ولا يقال: ينبغي أن يجعل / بمقابلتها مثلُ الثمن الأول احتيالًا [١٨٧و] لتصحيح العقد، لأن جهات جواز العقد فيها تكثر؛ فإنه إذا جعل بمقابلتها أكثر من الثمن الأول يجوز العقد أيضًا، وعند التعارض لا تتعين جهة منها، فلهذا اعتبرنا ما هو الأصل، وهو الانقسام باعتبار القيمة، فأفسدنا البيع فيها.

(وقال في رجلٍ أسلم إلى رجل مائتي درهم في كُرِّ حنطة، مائة نقدها إياه ومائة كانت له على المسلم إليه: فالعقد في حصة النقد جائز، ولا يجوز في حصة الدين) هكذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنه.[٤] والمعنى فيه اعتبار البعض بالكل. ولا يقال: قد فسد العقد ههنا في البعض بفسادٍ قوي، وهو أنه دين بدين، وذلك حرامٌ بالنص، فينبغي أن يفسد كله. لأن صفة الدينية عفو في المجلس، والعقد انعقد صحيحًا في الكل، بدليل أنه لو نقده المائتين في المجلس كان العقد صحيحًا في الكل. وإنما فسد العقد في البعض بترك[٥] قبض المائة في المجلس حين جعلاه قصاصًا بالدين، وذلك فسادٌ طارئ، فلا يعدو محله.

(وقال في رجلٍ اشترى جاريةً من رجل فاعورت عنده من السماء: فله أن يبيعها مرابحةً ولا يبين. وإن فقأ هو عينها أو فقأها أجنبي فأخذ بذلك أرشًا لم يبعها مرابحةً حتى يبين) لأنه إذا فقأ عينها فقد أتلف جزءً منها، فيكون هو في الحكم كالحابس لذلك الجزء. وإذا فقأها أجنبي فقد سلم له بدل ذلك الجزء، وحكم البدل حكم المبدل، وسلامة جزء من المعقود عليه للمشتري يمنعه من بيع المرابحة من غير بيان. فأما إذا تعيبت من غير صنع أحد فهو غير حابس لشيءٍ منه حقيقةً ولا حكمًا. يوضحه أن الفائت بالعيب وصف منه، والأوصاف لا يقابلها الثمن إذا فاتت من غير صنع أحد، ويقابلها بعض الثمن

---

[١] خ: باعها. والتصحيح من **العناية** للبابرتي، ٤٣٦/٦.

[٢] خ: قيمتها.

[٣] خ: قيمتها.

[٤] ذكره الإمام محمد عن أبي حنيفة بلاغا. انظر: **الأصل** للشيباني، ٣٧٩/٢.

[٥] خ: ترك.

إذا فاتت بصنعٍ مكتسب. ألا ترى أن المبيع إذا تعيب قبل القبض من غير صنع أحد لم يسقط شيء من الثمن، بخلاف ما إذا تعيب بفعل البائع. فإذا ثبت أن جميع الثمن بمقابلة ما بقي منه إذا تعيب من غير صنع أحد لا تتحقق فيه الخيانة في بيعه مرابحة.

(وقال في رجلٍ اشترى جارية وهي ثيب فوطئها: فله أن يبيعها مرابحةً ولا يبين. وإن كان اشتراها بكرًا فوطئها لم يبعها مرابحةً حتى يبين) لأن بكارتها في حكم جزء، وهو مال. ولهذا يستحق بالشرط، حتى إذا اشتراها على أنها بكر فوجدها ثيبًا ردها. وقد فات هذا الجزء بوطء المشتري. يوضحه أن ذهاب البكارة بالوطء يمكّن نقصانًا في ماليتها، ووطء الثيب لا يمكّن نقصانًا في ماليتها. فإن قيل: أليس أن المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين، حتى إن المشتري بعد الوطء لا يردها بالعيب إن[١] كانت ثيبًا، فلماذا لا يجعل جزء من العين في حكم بيع المرابحة؟ قلنا: هو في حكم جزء من العين، ولكن جزء هو ثمرة، لأنه لا يتمكن بانفصال هذا الجزء نقصان في العين. فيكون هذا نظير ما لو حلب [من الشاة] لبنها فأكله وأنفق في علفها مثل ذلك، وذلك لا يمنعه من بيع المرابحة وإن كان يمنعه من الرد بالعيب. فكذلك الوطء في الثيب. وهذا لأن بيع المرابحة يبتني على عرف التجار، وهم لا يعدون وطء الثيب جناية بخلاف البكر.

• **(وقال في رجلٍ ولّى رجلًا شيئًا بما يقوم عليه، ولا يعلم المشتري بكم يقوم عليه: فالبيع فاسد)** لجهالة الثمن عند المشتري. **(فإذا علم البائع والمشتري بكم يقوم عليه فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه وإن شاء تركه)** لأن مقدار الثمن صار معلومًا له الآن. ومن أصحابنا من يقول: هذا إذا علم في مجلس العقد، باعتبار أن مجلس العقد كحالة العقد. فأما / إذا افترقا قبل أن يصير الثمن معلومًا [١٨٧ظ] للمشتري فقد تقرر المفسد، فإذا علمه بعد ذلك لا ينقلب العقد صحيحًا، ولكنه يتخير بين الترك والشراء إذا رضي البائع. والأصح أنه لا فرق بين أن يُعلمه ذلك في المجلس أو بعده، لأن ثبوت الخيار للمشتري للجهل بمقدار الثمن

---

[١] خ: وإن.

بمنزلة ثبوت الخيار له للجهل بأوصاف المعقود عليه بسبب عدم الرؤية، ويستوي في ذلك مجلس العقد وما بعده. والدليل على المساواة بينهما في المعنى أنه لا يعرف كون العقد خاسرًا له أو رابحًا إلا بعد رؤية المعقود عليه، والعلمِ بمقدار الثمن الذي قام على البائع به. فإنما يثبت له الخيار لينكشف الحال حتى ينظر لنفسه في الموضعين. فأما البائع فقد تم رضاه لعلمه بحقيقة الحالة، فسواء اختاره المشتري في مجلس العقد أو بعده فليس للبائع أن يأبى ذلك عليه.

(وقال في الرجل يبيع الرجل غلامًا قد كان أبق منه وهو صغير أو بال في الفراش وهو صغير ثم باعه كبيرًا: فليس له أن يرده بذلك) وهذا بناءً على ما تقدم بيانه أن الإباق والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر يكون عيبًا ما لم يبلغ، فإذا بلغ عند البائع أو بلغ عند المشتري زال ذلك العيب، فلا يتمكن من الرد به. وإن عاد بعد البلوغ فهو عيبٌ حادث عند المشتري إلا أن يكون وجد منه بعد البلوغ قبل شرائه مرة، فحينئذٍ يكون هذا عيبًا لازمًا أبدًا، ولكن لا يتمكن من رده ما لم يعد عند المشتري ليعلم وجود العيب به في الحال. فلو كان جُنّ[1] مرة في مرض به أو بعد بلوغه فللمشتري أن يرده. واختلف المشايخ أنه هل يشترط عود الجنون عند المشتري؛ فمنهم من شرط ذلك كما في الإباق والسرقة. والأصح أنه لا يشترط ههنا لما بينا أن الجنون إذا وجد مرة يبقى أثره في الشخص إلى آخر العمر، وذلك يظهر في حماليق[2] عينيه لمن تأمل فيه، فببقاء الأثر يستدل على بقاء العيب في الحال فيرده. فأما الإباق والسرقة والبول في الفراش فليس لها أثرٌ ظاهر في الشخص، فلا يثبت به حق الرد ما لم يعد عند المشتري. **(فإن قال المشتري: بعتني وهو آبق، وكذّبه البائع، فإنه لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة أنه [أبق][3] من يده)** لأنه ما لم يثبت العيب في الحال لا تتوجه الخصومة، والاستحلاف بعد توجه الخصومة.

---

[1] خ: حر.

[2] الحماليق جمع حِملاق: وهي ما تغطّيه الجفون من بياض العين. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حملق».

[3] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٧٧.

وإن طلب المشتري يمين البائع بالله "ما يعلم أنه أبق مني"، فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يستحلفه على ذلك، نص على قولهما في **الجامع الكبير**.[١] واختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه الله فيه. وقد بينا هذا فيما أمليناه في **شرح الجامع الكبير**. **(فإن أقام المشتري البينة على أنه أبق عنده فحينئذٍ يستحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه وما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال)** وفي الجنون ما جُنّ قط. لأن الخصومة قد توجهت بثبوت العيب في الحال، ولكنه حادث، فيُحال حدوثه على أقرب الأوقات، والمشتري يدعي كونه موجودًا عند البائع، والبائع منكرٌ لذلك، فالقول قوله مع يمينه. ويُستحلف على البَتَات، لأنه استحلافٌ على فعل نفسه، وهو تسليم المعقود عليه سليمًا كما التزمه. وقد طعنوا في هذا اللفظ وهو قوله: لقد باعه وقبضه، فقالوا: في هذا الاستحلاف إضرارٌ بالمشتري لجواز أن يكون العيب حادثًا بعد العقد قبل القبض، فيثبت حق الرد للمشتري، ويكون البائع صادقًا في يمينه. ولكن هذا لا يتأتى في عيب الإباق، لأنه يستحلف "ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال". وإنما يتأتى هذا في العيوب المحسوسة حيث يستحلف "وما به هذا العيب". فقالوا: / ينبغي هناك [١٨٨و] أن يستحلف "لقد قبضه بحكم هذا العقد وما به هذا العيب". ولكنا نقول: معنى كلام محمد رحمه الله "لقد باعه وما به هذا العيب، ولقد قبضه وما به هذا العيب"، ولكنه جمع بينهما للإيجاز.

(وقال في رجلٍ اشترى جاريةً بألف درهم، فقبض الجارية ونقد الألف، ثم وجد بالجارية عيبًا ثم جاء ليردها، فقال البائع: بعتك هذه وأخرى، وقد قبضتهما،[٢] وقال المشتري: إنما بعتني هذه وحدها، فالقول قول المشتري) لأن المنازعة بينهما في مقدار المقبوض، فالمشتري ينكر الزيادة، ثم البيع انفسخ في المردود بالرد، وذلك مسقط لليمين عن المشتري، فالبائع يدعي لنفسه بعض الثمن عليه بعدما ظهر سبب المسقط، والمشتري منكرٌ لذلك، فالقول قوله مع يمينه.

---

١ **الجامع الكبير** للشيباني، ص ٢١١.

٢ خ: قبضهما.

(وقال في رجلٍ مسلمٍ اشترى من رجلٍ مسلمٍ عبدًا بهذه المائة رطل من خمر: فالبيع فاسد) لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلمين؛ فإن الشرع أبطل تقومها حين حرم عينها، وذلك مفسد لتمولها شرعًا أيضًا. والبيع مبادلة مال متقوم بمال متقوم، فإذا انعدم المتقوم من أحد الجانبين فسد العقد. ثم المشتري بالخمر ملعون على لسان صاحب[1] الشرع كالمشتري للخمر،[2] وإنما كان ملعونًا بمباشرة العقد الفاسد. فإن تقابضا فبائع العبد لا يملك الخمر بالقبض، لأن العقد لا ينعقد[3] فيه باعتبار أنه ليس بمحل له، فمحل البيع مال متقوم. فأما العبد يصير مملوكًا للمشتري بالقبض عندنا، لأنه محل للعقد، فإنه مال متقوم. وصفة الفساد لا تمنع انعقاد العقد في محله كما هو الأصل عندنا، لأن بالفساد تنعدم صفة الصحة، وبانعدام الصفة لا ينعدم الأصل، لأن الصفة تتبع الأصل، بل يستدل بصفة الفساد على انعقاد أصل البيع. وإذا كان أصل العقد منعقدًا كان مفيدًا لحكمه في المحل القابل له. ولكن السبب يضعف بالفساد، فلا يفيد حكمه حتى ينضم إليه ما يقويه، وهو القبض. فإذا ثبت أنه يملكه بالقبض قلنا: **(إذا أعتقه نفذ عتقه فيه، وعليه القيمة)** لأن رد العين كان مستحقًا عليه لفساد السبب، وقد تعذر ذلك، فيرد قيمتها. ولا يقال: موجب البيع الملك بعوض، وإذا لم يملك البائع الخمر فلو ملك المشتري العبد ملكه بغير عوض. وهذا لأن تملكه بالعوض الأصلي في البيع، وهو ضمان القيمة، فهو العوض الأصلي. ولهذا كان المقبوض على سوم الشراء مضمونًا بالقيمة، والمشتري بشرط الخيار للبائع مضمونًا بالقيمة، وإنما يتحول إلى ضمان الثمن إذا تم البيع بصفة الصحة، وذلك غير موجود ههنا، فيملكه بضمان القيمة. **(والمشتري بالخنزير كالمشتري بالخمر)** لاستوائهما في حكم المالية والتقوم. **(ولو كان المشتري باع العبد أو وهبه وسلمه فذلك جائز منه)** لأنه تصرف في ملكه، وقد بينا أنه يملكه بالقبض. وليس للبائع أن ينقض هذا التصرف منه،

---

[1] خ – صاحب، [صح في الهامش].

[2] ثبت مرفوعا: «لعن الله الخمر، وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه». انظر: **سنن أبي داود**، الأشربة ٢؛ **سنن الترمذي**، البيوع ٥٩.

[3] خ: لا يتقيد.

لأنه سلّطه عليه. فإيجاب البيع والتسليم يكون تسليطًا منه[١] على التصرف، فلا ينقضه لحقه في الاسترداد. بخلاف الشفيع، فإنه ينقض تصرف المشتري لأنه حصل لا بتسليطه، ولكن البائع ههنا يرجع على المشتري بقيمته لتعذر استرداد العين.

(**وقال: بيع الطريق وهبته جائز، وبيع مسيل الماء وهبته باطل**) أما رقبة الأرض فهو عين[٢] مملوك محوز، فيجوز فيه البيع والهبة. وأما المسيل فمن أصحابنا من يقول: المراد منه حق تسييل الماء لا عين المسيل؛ فإن عين المسيل مملوكٌ يجوز بيعه كالطريق. والرواية / محفوظة فيما إذا باع عين[٣] النهر أن ذلك [١٨٨ظ] يجوز. فأما حق التسييل فغير مال متقوم، فلا يجوز بيعه، كحق قرار العلو إذا لم يكن العلو مبنيًا على ما بينا. ومنهم من يقول: إذا باع مسيل ماء على سطحه فإن ذلك لا يجوز لجهالة موضعه، فلا يدري في أي مقدار من سطحه يسيل الماء؛ لأن ذلك يختلف بقلة الماء وكثرته. ومثل ذلك لا يوجد في الطريق، فلهذا جاز البيع فيه.

(**وقال: الشريك في الطريق أحق بالشفعة من الجار**) لقوله عليه السلام: «الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من غيره».[٤] قيل: المراد بالخليط الشريك في حقوق المبيع، والمراد بالشفيع الجار. ثم استحقاق الشفعة باعتبار اتصال ملك الشفيع بالمبيعة، وهذا الاتصال للشريك في نفس المبيع أعم بكونه في جزء، فيكون مقدمًا؛ ثم الشريك في حقوق المبيع، لأن اتصاله أعم، فهو ثابت في بعض ما يتناوله البيع من الطريق والشرب؛ ثم بعده الجار الملاصق، لأن اتصاله بالمجاورة بين الملكين. (**قال: فأما الشريك بالخشبة تكون له على حائط لرجل فهو جار**) وإنما أراد به إذا كان له حق، ومع الخشبة على الحائط

---

[١] خ: عليه.

[٢] خ: عن.

[٣] خ: عسر.

[٤] روي ذلك عن شريح والشعبي. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٧٨/٨؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥٣٨/١١. وروى سعيد بن منصور عن الشعبي مرسلا: «الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب». انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ١٧٦/٤. وليس في **سنن سعيد بن منصور** المطبوع.

فهو أحق من الجار. نص عليه في كتاب الشفعة؛[١] لأن جزءًا من البيع وهو الحائط مشتركٌ بينهما، وهو نظير بئر مشتركة بينهما في الدار المبيعة، فيكون هو أحق بشفعتها من الجار.

(وقال في الأعمى يشتري الشيء فنظره إليه جَسُّه إذا كان مما يُجَسّ)[٢] أما جواز شرائه فللتعامل فيه بين الناس من غير نكير منكر. وأما ثبوت الخيار له فلأنه لم يرَ المعقود عليه، لأنه عدم آلة الرؤية. ثم الرؤية من البصير معتبر لتمام رضاه به من حيث إن مالية المعقود عليه يصير مقداره به معلومًا، وفيما يجس إنما يصير ذلك معلومًا بالجس، والبصير والأعمى في الجس سواء، وفيما يعلم بالذوق كذلك؛ فإن اللمس من[٣] الأعمى يتحقق. فأما فيما لا يُعلم بشيءٍ من ذلك كالدور والأراضي فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوكل بصيرًا بقبضه حتى يقبضه ويراه مستقيمٌ على أصله، لأن الوكيل بالقبض يسقط خيار الموكل برؤيته عنده. **(وعلى قولهما يصار إلى ذلك الموضع، فإذا صار منه بحيث لو كان بصيرا**[٤] **رآه فقال: قد رضيته، يسقط خياره)** لأنه لا يتأتى في حقه أكثر من ذلك. وقال الحسن بن زياد رحمه الله: يوصف له بأبلغ ما يمكن، فإذا قال: قد رضيته، سقط خياره، لأن الوصف خلف عن الرؤية في إعلام المعقود عليه كما في السلم. وبعض المتأخرين من أئمة بلخ قالوا: إذا كان الأعمى كيِّسًا يتوصل إلى معرفة ذلك باللمس. ويحكى أن أعمى ببلخ اشترى أرضًا وقال: قودوني[٥] إليها، فجعل يلمسها بيده حتى انتهى إلى موضعٍ منها فقال: هذا موضعٌ كُدْسٌ،[٦] قالوا: لا، قال: إنها لا تصلح لي، فإنها لا تكسو نفسها، فكيف تكسوني؟ وكان[٧] كما قال: فإن بسبب الرمل[٨] لا ينبت العشب فيها. فاستدل بذلك على أنها غير منبتة. فإذا كان الأعمى بهذه الصفة يعرفها بالجَسّ.

---

[١] **الأصل** للشيباني، ٩/٣١٣.

[٢] الجَسّ هو المس باليد. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «جسس».

[٣] خ: عن.

[٤] خ: بصير.

[٥] خ: قيدوني.

[٦] الكُدْس: الرمل الكثير المتراكب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كدس».

[٧] خ: كمان.

[٨] خ: الرف.

(**وقال في رجلٍ اشترى عِدْلَ**[1] **زُطِّيٍّ**[2] **لم يره، فيبيع منه ثوبًا أو يحدث بثوب عنده عيب: فليس له أن يرد شيئًا منه بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط**) لأن الرد قد تعذر فيما أخرجه من ملكه، وفيما تعيب عنده يعجز[3] عن رده كما قبضه، وفي رد ما بقي من العدل تفريق الصفقة على البائع قبل التمام. فإن خيار الرؤية وخيار الشرط يمنع تمام الصفقة، لأن تمام الصفقة لا يكون إلا بعد تمام الرضى، وخيار الشرط [يمنع] تمام الرضى، وخيار الرؤية كذلك. فإن تمام الرضى لا يكون إلا بعد العلم بصفات المعقود عليه. (**وهذا بخلاف خيار العيب، فإنه** / **إذا وجد في** [١٨٩و] **ثوبٍ من العِدْل عيبًا بعد القبض كان له أن يرد المعيب خاصةً**) لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض لوجود تمام الرضى على ما عليه ظاهر الحال من صفة السلامة. يوضحه أن خيار العيب لفوات جزء صار مستحقًا له بالعقد، وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع تمام الصفقة فيما بقي بالقبض. ولهذا لو تعذر الرد رجع بحصة العيب من الثمن. وفي خيار الشرط والرؤية لا يرجع بشيء، فعرفنا أن ثبوت الخيار هناك لانعدام الرضى فقط.

(**وقال في رجلٍ يشتري الأرض وفيها النخل وفي النخل الثمر، فيشتري ذلك كله ويقبضه، ثم جاء الشفيع: فإن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك**) لاتصال البعض بالبعض، والشفعة تثبت في المنقول لاتصاله بالعقار. ألا ترى أن الأبواب المركبة في البناء تستحق بالشفعة، فكذلك الأشجار والثمار ما دامت متصلة بالأرض؛ وهذا لأن الشرع قدَّم الشفيع على المشتري فيما يملكه المشتري بشراء العقار. (**وإن كان اشتراها وليس فيها ثمر ثم أثمرت عنده ثم جاء الشفيع أخذها مع الثمار ما دامت متصلةً بالأشجار. فإن قطع المشتري الثمر ههنا يخير بين أن يأخذ الأرض والأشجار بجميع الثمن أو يترك**) وفي الأول إذا قطع الثمار ثم حضر الشفيع فله أن يأخذ الأرض والأشجار بحصتها من الثمن أو يترك ذلك.

---

[1] العِدل: نصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير، ويقال لمجموعهما: عِدْلان، لأنهما مثيلان من حيث المقدار. انظر: **المغرب** للمطرزي، «عدل»؛ **المعجم الوسيط**، «عدل».

[2] الزُّطِّي: نوع من الثياب ينسب إلى الزط وهم قوم من الهند. انظر: **المغرب** للمطرزي، «زطط».

[3] خ: بعجزه.

أمّا [أنه] لا يأخذ الثمار بعد الجذاذ في الوجهين فلأن حق الأخذ له في الثمار للاتصال بالأشجار، وقد زال ذلك. ثم في الفصل الأول الثمار دخلت في العقد مقصودًا لكونها موجودة عند العقد. ألا ترى أنها لا تدخل في العقد إلا بالذكر، فيقابلها جزء من الثمن، وقد حبسها المشتري، فيسقط حصتها من الثمن، وفي الفصل الأول لو هلكت الثمار قبل القبض من غير صنع أحد لم يسقط شيء من الثمرة، فبه[1] يتضح الفرق.

(وقال في رجلٍ اشترى دارًا بألف درهم وقبضها، ثم جاء الشفيع، فقال المشتري: اشتريتها بألفين، وقال الشفيع: اشتريتها بألف، فالقول قول المشتري) لأن المشتري في حق الشفيع بمنزلة البائع؛ فإنه يتملكها عليه بالثمن. وقد قال عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع».[2] ثم الشفيع يدعي لنفسه حق أخذها من المشتري عند إحضار ألف درهم، والمشتري منكر لذلك، فالقول قوله مع يمينه. وإن أقام الشفيع البينة فقد أثبت حقه بها. وكذلك إن أقام المشتري البينة دون الشفيع وجب قبول بينته استحسانًا لإسقاط الثمن به عن نفسه، بمنزلة البائع يقيم البينة على مقدار الثمن. **(وإن أقاما البينة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: البينة بينة المشتري)** لأنها مثبتة للزيادة، والبينات تترجح بهذا؛ كالبائع والمشتري إذا أقاما البينة على الثمن. **(وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: البينة بينة الشفيع)** لأنها ملزمة، وبينة المشتري غير ملزمة. فإنا وإن قبلنا بينة المشتري فللشفيع أن لا يؤدي شيئًا. والبينات للإلزام. وبه فارق البائع والمشتري، لأن كل واحدٍ من البينتين هناك ملزمة. يوضحه أنه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع، فيجعل كأن الأمرين كانا بأن اشتراها مرةً بألف ومرةً بألفين، فللشفيع أن يأخذ بأي الثمنين شاء. بمنزلة المولى يقول لعبده: قد قلت لك: إن أديت إلي ألفين فأنت حر، وقال العبد: قلت لي: إن أديت إلي ألفًا فأنت حر، وأقاما البينة، فإن البينة بينة العبد لهذا المعنى.

---

[1] خ: فيه.

[2] **المعجم الكبير** للطبراني، ١٧٤/١٠؛ **سنن الدارقطني**، ٢٠/٣.

بخلاف البائع مع المشتري، لأنه لا يتصور اجتماع العقدين في حقهما، فالبيع الثاني يكون فاسخًا للأول لا محالة.

[١٨٩ظ] / (**وقال في رجلٍ اشترى جاريةً بألف وقبضها، ثم أقاله البيع بألف وخمسمائة أو بخمسمائة: فالإقالة جائزةٌ على الثمن الأول**) وهذا لأن الإقالة فسخٌ عند أبي حنيفة رحمه الله على كل حال في حق المتعاقدين، لأنهما قصدا ذلك وصرحا به. وإنما يصحح التصرف على ما قصده المتعاقدان، ولا يثبت بفسخ العقد ما لم يكن ثابتًا بأصل العقد، ولا يبقى بعد انفساخه شيء مما كان ثابتًا بأصل العقد، فتسميتها أقل من الثمن الأول أو أكثر يكون شرطًا فاسدًا. والإقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط حتى لا يشترط فيها ذكر الثمن، فالفاسد من الشرط لا يبطلها. وقد بينا في كتاب الصلح والمأذون أن على قول أبي يوسف رحمه الله: الإقالة بيعٌ مبتدأ إلا إذا تعذر، فحينئذٍ يجعل فسخًا.[1] ففي هذا الموضع عنده ينعقد بينهما بيعٌ مبتدأ بالثمن المسمى فيه. وعلى قول محمد رحمه الله: الإقالة فسخ إلا أن يصرحا فيها بثمنٍ آخر، فنستدل بذلك على أنهما قصدا البيع المبتدأ، فحينئذٍ يكون بيعًا مبتدأً بما سميا فيه. (**وإن حدث بالجارية عيب عند المشتري**) فما حط المشتري عن البائع يكون بمقابلة الجزء الذي احتبس عنده، فلهذا (**جازت الإقالة بأقل من الثمن الأول. وإن أقاله بأكثر من الثمن الأول فهو جائز بالثمن الأول**) لأن بفوات جزء عند المشتري ينتقص حقه مما يسترد من الثمن عند الإقالة ويزداد حقه، فيكون وجود العيب في حق زيادة الثمن كعدمه.

(**وقال في رجلٍ اشترى عبدًا وقبضه، ثم جاء البائع يطالبه بالثمن، فقال المشتري: قد دلس لي هذا العيب، فإنه لا يجبر على دفع الثمن حتى يشهد الشهود أو يستحلفه**) لأنه يدعي أن أداء الثمن غير واجب عليه وأن العقد غير لازم في حقه، بل هو بسبيل من رده بالعيب. فيمهله القاضي ليثبت ذلك بالبينة، ويستحلف البائع إن لم يكن له بينة، حتى إذا حلف أمره بدفع الثمن حينئذٍ

---

[1] **المبسوط** للسرخسي، ١٦٦/٢٥.

لكيلا يحتاج إلى الاسترداد بعدما يدفعه إليه. (**وإن قال: شهودي بالشام فأمهلني حتى يحضر شهودي أو آتيك بكتاب حكم، لم يلتفت القاضي إلى كلامه، ولكنه يأمره بدفع الثمن إذا حلف البائع بعدما طلب المشتري يمينه**) ثم هو على حجته إذا حضر شهوده، لأن السبب الموجب لأداء الثمن على المشتري وهو البيع معلوم، وما يدعيه من المانع موهوم، والموهوم لا يعارض المعلوم.

(**وقال في رجلٍ باع رجلًا عبدًا قد ولد عنده، ثم باعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع الأول: فهو ابنه، ويبطل البيعان جميعًا**) وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله: لا يصدق على الدعوة، لأنه مناقض في كلامه ساعٍ في نقض ما تم به. ولكن استحسن علماؤنا رحمهما الله وقالوا: صبي عَلِقَ في ملكه، فقد ثبت له استلحاق النسب بالدعوة، ولم يبطل ذلك ببيعه إياه؛ لأن حق استلحاق النسب لا يحتمل النقض، والبيع يحتمل ذلك، والشيء لا يبطله ما دونه. ثم التناقض لا يمنع استلحاق النسب بالدعوة إذا حصل العلوق في ملكه؛ كالملاعن إذا أكذب[1] نفسه يثبت النسب منه، ويبطل قضاء القاضي. وهذا لخفاء أمر العلوق، فقد يقع فيه الغلط للإنسان، فإذا تدارك الغلط بدعوة النسب كان مقبولًا منه.

(**وقال في سلطان أكره رجلًا حتى طلق أو أعتق أو نكح: فهو جائز. وإن أكرهه حتى باع عبدًا لم يجز**) معناه: لا ينفذ البيع ما لم يُجِزْه بعد زوال الإكراه؛ لأن الإكراه يُعدم الرضى ولا يزيل الخطاب. ألا ترى أنه ينوَّع على المكره الحكم فيما إذا أكره عليه؛ فتارةً يلزمه الإقدام عليه كالإكراه على شرب الخمر، وتارةً / يرخص له فيه كالإكراه على الشرك، وتارةً يباح له الإقدام عليه [١٩٠و] كالإكراه على إتلاف مال الغير، وتارةً يحرم عليه كالإكراه على الزنا والقتل. فهذا دليل بقاء الخطاب. وبقاء اعتدال الحال مع الإكراه دليل على ذلك أيضًا. ثم الطلاق والعتاق والنكاح لا يعتمد نفوذُها تمامَ الرضى، ولهذا تنفذ مع الهزل وشرط الخيار، على ما أشار إليه رسول الله عليه السلام في قوله:

---

[1] خ: اكدت.

«ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والعتاق».[١] فأما البيع يعتمد نفوذه تمام الرضى، وقد انعدم ذلك بالإكراه. فإن قيل: الإكراه يسلب القصد والاختيار الصحيح، وبدون ذلك لا يعتبر الكلام شرعًا كما لا يعتبر بكلام النائم والمجنون بالطلاق. قلنا: لا كذلك؛ فالمكره قاصدٌ مختار ولكنه غير راضٍ به، لأنه عَرَفَ الشرَّين فاختار أهونهما وقصد دفع البلاء عن نفسه، ولا يتوصل [إلى] ذلك إلا بإيقاع الطلاق، فيكون قاصدًا إليه ولكن لغيره لا لعينه، بمنزلة الهازل. وليس للنائم قصد واختيار أصلًا. والمجنون فاسد القصد والاختيار شرعًا لكونه غير مخاطب.

(**وقال في رجلٍ دفع إلى رجل ألف درهم، وأمره بأن يشتري بها جاريةً، فقال: اشتريت لك جارية فقبضتُها وماتت عندي ونقدت الألف من مالك، وقال الآمر: قد كذبت، فالقول قول المأمور**) لأنه أمين في المال المسلم إليه، وقد أخبر بأداء الأمانة. ولأنه مسلطٌ على ما أخبر به من جهة الآمر، فيجعل في الحكم كأن المسلط سلَّطه على ذلك. وهذا بخلاف ما إذا لم يدفع إليه مالا،[٢] ولكن أمره بأن يشتري له جاريةً بألف درهم، فقال: اشتريتها بألف وماتت عندي، وكذَّبه الآمر، فإن القول قول الآمر؛ لأن هناك إنما أخبر بوجوب الثمن في ذمة الآمر، وهو ليس بأمين فيما يرجع إلى ذمة الآمر، وإنما سلّطه الآمر على أن يدخل في ملكه ظاهرًا مثل ما يلزمه من الثمن، وذلك غير موجود فيما أخبره به. وحقيقة الفرق أن في الفصل الأول هو ينكر وجوب الضمان عليه في المال المدفوع إليه، والقول قول المنكر. وفي الفصل الثاني يدعي مالًا لنفسه في ذمة الآمر، والآمر منكرٌ لذلك، فكان القول قوله. وكذلك لو قال الآمر: قد اشتريت جاريةً بألف درهم وقبضتها فماتت عندك ولكنك اشتريتها لنفسك لا لي، فالقول قول الآمر، لأن المعنى يجمع الفصلين. وقد تقدم بيان هذا.

---

[١] سنن أبي داود، الطلاق ٩؛ سنن الترمذي، الطلاق ٩.

[٢] خ: مال.

(وقال في رجلٍ باع رجلًا من هذا الطعام قفيزًا بدرهم بهذا القفيز، ولا يعلم ما مقدار[1] القفيز الذي عيَّنه: فهو جائز. ولو أسلم دراهم في قفيز حنطة بهذا القفيز، ولا يعلم ما مقدار القفيز، فلا خير فيه) لأن السلم لا يكون إلا مؤجلًا، ولا يعلم بقاء ذلك القفيز عند حلول الأجل ليتمكن من تسليم المعقود عليه على وجهٍ لا يكون بينهما منازعة. والقدرة على تسليم المقدار المعقود عليه شرط جواز العقد. وفي بيع العين التسليم يكون في الحال، وهو عليه قادر بالقفيز الذي عيَّنه. ثم إعلام مقدار المسلم فيه به[2] يصير معلومًا، وفي بيع العين إعلام المقدار شرط جواز العقد، وإذا كان لا يعلم مقدار القفيز الذي عيَّنه فلا يصير مقدار المسلم[3] فيه به [معلوما. وهذا في بيع العين] ليس بشرط. ألا ترى أنه لو قال: بعت منك هذه الحنطة، كان جائزًا. وإنما الشرط انتفاء المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم، وقد حصل ذلك. وفي غير الأصول عن أبي حنيفة رحمه الله أن في بيع العين لا يجوز أيضًا؛ لأن بيع العين في الحنطة يكون مجازفة أو مكايلة، وهذا ليس بمجازفة بتسمية القفيز ولا مكايلة؛ لأن مقدار ذلك القفيز / غير معلوم. وعن أبي يوسف رحمه الله قال: إن كان ما عيَّنه مما[4] لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة فالبيع جائز، وإن كان مما[5] ينقبض وينبسط كالزِنْبِيْل[6] لا يجوز العقد، لأنه تتمكن المنازعة بينهما في المنكبس[7] فيه، فالمشتري يطلب بالمبايعة في ذلك، والبائع يأباه. [١٩٠ظ]

(وقال في رجلٍ اشترى من رجل جارية بدراهم، وتقابضا ثم تقايلا البيع، فماتت الجارية في يد المشتري بعد الإقالة: فالإقالة تبطل) لأن حال المشتري مع البائع بعد الإقالة كحال البائع مع المشتري عند ابتداء العقد. وهناك لو هلكت

---

١ ولفظ **الجامع الصغير** بترتيب الدباس: «لا يعلم عياره». وفي نسخة: «معياره». انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٦٥.

٢ أي بالقفيز المعين.

٣ خ: السلم.

٤ خ: ما.

٥ خ + لا.

٦ وعاء يحمل فيه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «زبل».

٧ خ: اللكس. والتصحيح مستفاد من **المبسوط** للسرخسي، ١٤١/١٢، ١٧٨.

قبل القبض بطل العقد، فكذلك إذا هلكت بعد الإقالة قبل الرد. وهذا لأن ابتداء الإقالة بعد هلاكها في يد المشتري لا تجوز، وإذا كان الثمن قائمًا فكذلك لا تبقى الإقالة. والمعنى فيه أن الإقالة رفع العقد، وإنما يُرفَع الشيء من المحل الوارد عليه. والمعقود عليه المبيع، فأما الثمن معقودٌ به، فإذا لم يبقَ المعقود عليه لا يمكن رفع العقد عنه بالإقالة. وهذا بخلاف بيع المقايضة. فإن هلاك أحد العوضين هناك بعد الإقالة لا يمنع بقاء الإقالة ولا ابتداءها؛ لأن كل واحدٍ من العوضين معقودٌ عليه، فيمكن رفع العقد عن القائم بالإقالة كما يمكن رفعه بالرد بالعيب. ثم يرتفع العقد عن الهالك ضرورةً، ويجب رد عينه، وقد تعذر ذلك، فتجب قيمته. **(وكذلك في السلم، لو أسلم جاريةً في كُرّ حنطة، ثم هلكت الجارية بعدما قبضها المسلم إليه، ثم تقايلا السلم: فالإقالة تصح. ولو هلكت بعد الإقالة تبقى الإقالة أيضًا)** لأن المسلم[1] فيه معقودٌ عليه، وهو قائم بمحله، وهو الذمة؛ فلهذا يجوز رفع العقد بالإقالة. وفي بيع المقايضة لو هلك العوضان جميعًا ثم تقايلا لم تجز الإقالة، لأنه لم يبقَ شيء مما هو محل العقد. بخلاف الصرف، فإنهما لو تصارفا عينا بعشرة دراهم وتقابضا وهلك البدلان ثم تقايلا جازت الإقالة؛ لأن العقد هناك انعقد بالمقبوض على ما هو الأصل، لأن النقود لا تتعين في العقود. ولهذا لو تقايلا والمقبوض قائم لم يجب على كل واحدٍ منهما رده بعينه، ولكن يتخير بين رده ورد مثله، فعرفنا أن العقد إنما انعقد فيما وجب في ذمة كل واحدٍ منهما دينًا. فلهذا استوى هلاك المقبوض وبقاؤه في حكم الإقالة. ثم في كل موضع يلزمه رد قيمة الجارية فإنما يعتبر قيمتها يوم قبضها، لأن السبب الموجب لدخولها في ضمانه القبض، فيتعبر قيمتها عند ذلك كالمغصوبة.

(وقال: ولا بأس بالسلم في الجوز والبيض عددًا) لأنه عددي متقارب، فبذكر العدد يصير مقدار المسلم فيه معلومًا على وجهٍ لا تبقى فيه المنازعة. ثم آحاده لا تتفاوت في المالية، لأنك لا ترى[2] جوزة بفلس وأخرى بفلسين،

---

[1] خ: السلم.

[2] خ: تربى (مهملة). والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ١٣٦/١٢.

وإنما تتفاوت أنواعه، ولا بد من بيان النوع لجواز السلم. وقال ههنا: (**صغير البيض وكبيره في ذلك سواء**) يعني بيض الدجاج. وهو إشارة إلى ما بينا أن آحاده لا تتفاوت في المالية في الصغير والكبير. وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن السلم في بيض النعامة عددًا لا يجوز، لأن آحاده تتفاوت في المالية. وإذا أردت معرفة العددي المتقارب فاعتبر هذا الحرف أن كل [ما] يتفاوت آحاده في المالية كالرمان والسفرجل والبطيخ فهو عددي متفاوت، وكل ما لا يتفاوت آحاده في المالية كالمشمش والباذنجان والخيار فهو عددي متقارب. (**والفلوس**) عددي متقارب، (**يجوز السلم فيه عددًا**) وإن كان رائجا إلا / في رواية عن محمد رحمه الله بناءً على مذهبه أن الفلوس الرائجة بمنزلة [١٩١و] النقود لا تتعين في العقد بالتعيين بحال، فكما لا يجوز السلم في النقود لا يجوز في الفلوس. وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله [فالنقود] تتعين بالتعيين عند المقابلة بجنسها في الحاجة إلى تصحيح العقد، فتكون[١] بمنزلة الجوز والبيض، وقد بينا هذا. فكذلك عند السلم فيها تلتحق بالجوز والبيض، ويجعل كأن المتعاقدين أعرضا عن الاصطلاح على صفة الثمنية، وما أعرضا عن الاصطلاح بكونه عدديا.[٢]

(**وقال في الرجل يشتري الثوب كل ذراعٍ بدرهم، ولا يعلم ما عدد ذُرْعانِه، ويقبضه: فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي قولهما: هو جائز في الكل، يلزمه كل ذراع بدرهم كما سمى**) لأن عين المبيع معلوم، وليس في الثمن جهالة تفضي إلى المنازعة بينهما لِتَيَسُّر إعلام الذرعان في الحال، فيصير مقدار الثمن به معلومًا، والجهالة عينها لا تفسد العقد بل جهالة تفضي إلى المنازعة. ألا ترى أن بيع قفيز من الصُّبْرة يجوز لأن جهالته لا تفضي إلى المنازعة، بخلاف بيع الشاة من القطيع. وأبو حنيفة رحمه الله [يقول]: كلمة "كل" متى أضيفت إلى ما لا يعلم نهايته يتناول الأدنى، كما لو آجر[٣] داره كل شهر،

---

١ خ: فيكون.
٢ خ: عددا.
٣ خ: آخر.

أو كمن كفل بنفقة امرأة[١] عن زوجها كل شهر، يكون اللزوم في شهر واحد. ولا يمكن تصحيح العقد في ذراع[٢] واحد، لأن بيع ذراع من الثوب لا يجوز، ولا في الكل، لأن عدد الذرعان غير معلوم؛ فلفظ كل لا يتناول الجميع. ثم ثمن الكل مجهول، وجهالة مقدار الثمن عند العقد تمنع صحة العقد، كما لو اشترى ثوبًا برقمه ولم يعلم المشتري ما رقمه. يقول: (**فإذا علم الذَّرْع فهو بالخيار؛ إن شاء أخذه كل ذراع[٣] بدرهم وإن شاء تركه**) لأن جملة الثمن صار معلومًا له الآن، فيتخير ليكشف الحال. قيل: هذا خيار ابتداء الشراء، حتى لا ينفرد به المشتري بدون رضى البائع، لما بينا أن كلمة "كل" لا تتناول الجميع. وقيل: بل هو خيار يكشف الحال، حتى إذا رضي به المشتري فليس للبائع أن يأبى، بمنزلة ما لو اشتراه برقمه.

(**ولو اشترى صُبرَةً[٤] حنطة كل قفيز بدرهم، فعندهما هذا والأول سواء، يلزمه البيع في الكل. وعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز البيع ههنا في قفيزٍ واحد**) لأن كلمة "كل" تتناول الواحد من المنتهي لا محالة، وبيع قفيز من الصبرة بدونه جائز، فلإمكان تصحيح العقد ههنا في قفيزٍ واحد ألزمناه العقد فيه بخلاف الثوب. (**وإن كاله البائع ودفعه إليه ورضي به المشتري فهو جائز كل قفيز بدرهم**) لأن بعد الكيل صار المبلغ معلومًا، وجملة الثمن معلوم. واللفظ الذي ذكره ههنا من قوله: كاله ودفعه إليه، دليلٌ على أن المراد في الفصل الأول خيار ابتداء الشراء. وإن كان جملة الكيل والذرع معلومًا لهما فالبيع لازم في الكل؛ لأن المبيع معلوم والثمن معلوم.

(**وقال في رجلٍ اشترى من رجل السَّمْن الذي هو في الزِّقّ،[٥] كل رطل بدرهم، فوزن له السمن والزق فبلغ مائة رطل، فقبضه المشتري، ثم جاء بالزق ليرده ووزنه عشرة أرطال، وقال: هذا زقك، وقال البائع: زقي غير هذا ووزنُه خمسة أرطال والسمنُ خمسة وتسعون رطلًا، فالقول قول المشتري**) في السمن وفي تعيين الزق ووزنه؛

---

[١] خ: امرأته.

[٢] خ: ذرع.

[٣] خ: ذرع.

[٤] الصُبرْة: ما جُمِع من الطعام بلا كيل ولا وزن، بعضه فوق بعض. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «صبر».

[٥] الزق: كل وعاء من الإهاب اتخذ لشراب ونحوه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «زقق».

لأن الزق في يده أمانة، والقول في تعيين الأمانة قول الأمين. ولو كان مضمونًا كان القول في تعيينه من السمن قول الضامن أيضًا كالمغصوب. ثم اختلافهما في مقدار / ما قبضه المشتري من السمن، والبائع يدعى زيادة منه والمشتري ينكر. واختلافهما [١٩١ظ] في مقدار ما قبضه [ليُعلَم ما] وجب على المشتري من الثمن بمقابلة السمن، والمشتري منكرٌ للزيادة، فيكون القول قوله في ذلك. ولا يقال: ينبغي أن يصار إلى التحالف لاختلافهما في مقدار الثمن. لأنهما يتفقان أن ثمن كل رطل بدرهم، وإنما الاختلاف في مقدار وزن الزق الذي وجب إسقاطه من الجملة، فلا يتمكن بسببه الاختلاف في المبيع والثمن على وجهٍ يمكن المصير فيه إلى التحالف.

(وقال في رجلٍ اشترى جاريةً وفي عنقها طَوْق، قيمة الجارية ألف مثقال فضة وقيمة الطوق ألف مثقال فضة جيدة، ونقد من الثمن ألف مثقال فضة جيدة وقبض الجارية وتفرقا: فالذي يقبض ثمن الطوق خاصة) لأن العقد في حصة الطوق صرف، وقبضه في المجلس مستحق، وفي حصة الجارية القبض ليس بمستحق، حتى يجوز الإبراء عنه؛ فلا تتحقق المعاوضة بين المستحق وغير المستحق بالاستحقاق بسبب ظاهر للترجيح؛ فلهذا يجعل المنقود من الطوق، ويبقى العقد صحيحًا بينهما. **(وإن كان شَرَطَا في أصل العقد أن يكون ألف مثقال من الفضة الجيدة نقدًا وألف [مثقال] نسيئة فكذلك الجواب)** أي[١] أن النقد من ثمن الفضة خاصة، لأن بدل الصرف لا يقبل الأجل، ولا يجوز إسقاط القبض فيه بالإبراء، وثمن الجارية [يجوز] إسقاط القبض فيه بالإبراء ويقبل الأجل، فمطلق ذكر الأجل ينصرف إلى ما يقبله شرعًا دون ما لا يقبله، وكأنهما صرحا بالتأجيل في حصة الجارية دون حصة الطوق، فيجوز العقد.

(وقال في رجلٍ اشترى منزلًا فوقه منزل: فإنه لا يكون للمشتري الأعلى مع الأسفل إلا أن يقول: اشتريت منك هذا المنزل بكل حق له، أو يقول: بمرافقه ومنافعه، أو يقول: بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه، فيكون له المنزل الأعلى مع المنزل الأسفل) وهذه ثلاث فصول. أحدها في البيت، والثانية في الدار،

---

[١] خ: إلا.

والثالثة في المنزل. (**أما إذا اشترى بيتًا وفوقه بيت فإنه لا يستحق الأعلى إلا بالتنصيص عليه، سواء ذكر الحدود والمرافق أو لم يذكر**) لأن الأعلى مثل الأسفل في الاسم الذي عقد به العقد، وهو البيت. فالبيت اسمٌ لموضع يبات فيه، والأعلى في هذا والأسفل سواء، والشيء لا يكون من حقوق مثله. (**فأما إذا اشترى دارًا ولها العلو والسفل سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر يدخل الكل**) لأن اسم الدار لما أدير عليه[1] الحائط، فيكون ذلك[2] تنصيصًا على العلو والسفل جميعًا، لأن الحائط أدير على ذلك كله. وأما إذا اشترى منزلًا فإنه لا يستحق العلو إلا بذكر الحقوق والمرافق؛ لأن المنزل فوق البيت دون الدار. والبيت اسمٌ لمسقف واحدٍ له دِهْليز،[3] والدار اسمٌ لما يشتمل على البيوت والصَحْن[4] والصُفَّة[5] والمطبخ والإصْطَبْل،[6] والمنزل اسمٌ لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة، ولكن لا يكون فيه صحن. فلكون اسم المنزل دون اسم الدار قلنا: لا يدخل العلو عند إطلاقه، ولكونه فوق اسم البيت قلنا: يدخل العلو عند ذكر الحقوق والمرافق؛ وهذا لأن العلو دون السفل في اسم المنزل، فإن جميع ما يقصد بالمنزل لا يتأتى بالعلو. فعند ذكر الحقوق والمرافق قلنا: يدخل العلو، وبدونه لا يدخل، بمنزلة الطريق الخاص في ملك إنسان أنه لا يدخل في شراء المنزل والدار إلا بذكر الحقوق والمرافق. (**فأما الكنيف[7] والظُلَّة[8] في شراء الدار لا يدخل في العقد إلا أن يقول: بكل حقٍّ لها وبمرافقها أو بكل قليل أو كثير / هو فيها أو منها. وعندهما يدخل ذلك بمطلق اسم الدار**) [١٩٢و] إذا كان مَفتحه في الدار، لأنه من جملة العلو، فإنه بيتٌ من بيوت العلو،

---

١ خ: علم.
٢ خ: دليل.
٣ الدِهْليز: ما بين الباب والدار. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «دهليز».
٤ الصحن: ساحة وسط الدار. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «صحن».
٥ الصُفَّة: البهو الواسع الطويل. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «صفف».
٦ الإصْطَبْل: موقف الفرس والدابة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «اصطبل».
٧ الكنيف: سقيفة تشرع فوق باب الدار. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كنف»؛ «كنن»؛ ويطلق أيضا على المرحاض. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «كنف».
٨ الظلة: السُدَّة التي فوق الباب. انظر: **المغرب** للمطرزي، «ظلل».

وقد بينا أن العلو داخلٌ في شراء الدار. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الدار اسمٌ لما أدير عليه الحائط، والظلة والكنيف خارج مما أدير عليه الحائط، فإنه بناء على هذا الطريق، إلا أنه لما جعل مفتحه في الدار فإنما يبنى ذلك ليكون من مرافق الدار وحقوقه، فيدخل بذكر الحقوق والمرافق، ولا يدخل بدون ذلك، بمنزلة الطريق. **(فإن من اشترى بيتًا في دار أو منزلًا أو مسكنًا[1] في دار لا يكون له الطريق إلا أن يكون قال: بكل حقٍّ له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه)** فحينئذٍ يكون له الطريق، لما بينا أن الطريق خارج مما يسمى في العقد. إلا أن الانتفاع بالمسمى في العقد إنما يتأتى بالطريق، فيكون من حقوق المعقود عليه ومرافقه. وكذلك لو اشترى دارًا والطريق الخاص بها في ملك إنسان أو سكة غير نافذة لا تدخل إلا بذكر الحقوق والمرافق. فأما الطريق في السكة النافذة فإنه لا يدخل في العقد أصلًا ولكن [الناس] فيه شرعًا سواء، فيكون للمشتري أن يتطرق فيه بعد شراء الدار كما كان له قبل شراء الدار على وجهٍ لا يمنعه أحدٌ من ذلك.

(وقال: كل شيءٍ له مؤنة في الحمل أسلمت فيه فوصفت وزنه وأجله والمكان الذي توفيه فيه فهو جائز، وإن لم تشترط المكان الذي توفيه فيه فهو فاسد. وما لم يكن له مؤنة في الحمل فالسلم[2] فيه جائز وإن لم يشترط المكان الذي يوفيه فيه، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: وكذلك فيما له حمل ومؤنة إذا لم يسم المكان فهو جائز، يوفيه في مكان العقد) وأما إذا شرط مكانًا آخر للإيفاء وجب تسليمه في ذلك المكان لاتفاق المتعاقدين؛ قال عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم».[3] وقال: «الشرط أملك»،[4] أي شيء يجب الوفاء به. وأما إذا لم يبين المكان فهما يقولان: موضع العقد موضع الالتزام، فيكون متعينًا لإيفاء ما التزم فيه،

---

[1] خ: سكنا. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٨٠.

[2] خ: فالمسلم.

[3] **صحيح البخاري**، الإجارة ١٤؛ **سنن أبي داود**، الأقضية ١٢.

[4] لم أجده في كتب الحديث ولكنه أثر مروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه. انظر: **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣١٥/٧.

كموضع الغصب والقرض. ألا ترى أن أحد البدلين وهو رأس المال يجب إيفاؤه في موضع العقد، فكذلك الآخر. وإذا تعين موضع العقد جاز العقد كما لو عيناه نصًا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: موضع العقد لا يتعين في السلم، لأن السلم لا يكون إلا مؤجلًا، فلا يجب التسليم بنفس العقد، وإنما يجب عند حلول الأجل، ولا يدري عند ذلك أنه في أي مكانٍ يكون، فبقي مكان الإيفاء مجهولًا. وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة فيما له حمل ومؤنة كجهالة الصفة. ألا ترى أن المالية فيما له حملٌ ومؤنة تختلف باختلاف الأمكنة كما تختلف باختلاف الصفة، بخلاف القرض والغصب والاستهلاك؛ فإن التسليم هناك يجب في[1] ذلك المكان. وكذلك تسليم رأس المال يجب بنفس العقد، وهو في ذلك المكان، مع أن في رأس المال لا يتعين مكان العقد للتسليم، ولكن يجب تسليمه قبل أن يتفرقا، حتى لو مشيا طويلًا ثم دفع إليه رأس المال قبل أن يفارقه جاز. وأما فيما لا حمل له ولا مؤنة فعندهما الجواب كذلك لما قلنا. واختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله، والذي أشار إليه ههنا أنه يسلمه في الموضع الذي أسلم إليه. أما جواز العقد بدون بيان المكان فلأن ماليته لا تختلف باختلاف الأمكنة، وإنما تختلف بكثرة الوجود وقلة الوجود. ثم إذا صارت الأمكنة في حكم تسليمه سواء تعين مكان العقد لذلك، باعتبار أن مباشرة سبب الالتزام وجد فيه وإن لم يجب التسليم بنفس العقد. وأصح الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يسلم إليه حيثما لقيه / سواء شرط مكانًا للإيفاء أو لم يشرط؛ لأن الأمكنة في تسليم ما لا حمل له ولا مؤنة سواء، فلا يتحقق التفاوت في المالية، ولا منازعة بينهما في التسليم إلا نادرًا، فيسلم إليه حيثما لقيه. وتعيين المكان فيه لما لم يكن مفيدًا سقط اعتباره، فكأنهما لم يذكرا ذلك. [١٩٢ظ]

(وقال في رجلٍ يبيع الدار وله عبد وعليه دين هو شفيعها: فله الشفعة. وكذلك إن باع العبدُ الدار والمولى شفيعها فله الشفعة) لأن المولى من كسب عبده المديون بمنزلة الأجنبي لا يتمكن من التصرف فيه ولا من أخذه.

---

[1] خ + وهو في.

ولهذا جاز بيع[١] كل واحدٍ منهما مع صاحبه في هذه الحالة. والعبد إنما يتصرف لنفسه أو لغرمائه ليقضي دينهم، فلا يكون هو آخذًا بالشفعة لمولاه البائع، ولا يكون هو بائعا لمولاه إذا باع داره. وإنما لا تثبت الشفعة لمن باع أو بيع له،[٢] فإذا انعدم ذلك ههنا كان له أن يأخذ بالشفعة.[٣]

(وقال في الرجل يرى الدار من خارجها أو يرى الثوب مطويا[٤] فيرى ظاهرها وموضع طيها ثم يشتريها: فلا خيار له في شيء من ذلك) يعني خيار الرؤية. أما في الدار فعلى قول زفر رحمه الله: له الخيار ما لم يُرِهِ داخل البيوت، لأن صفة المعقود عليه وما تختلف ماليته لا يصير معلومًا بذلك. وأما عندنا إذا رأى الجدار من خارج الدار يسقط خياره، لأن الدار في حكم شيء واحد، ورؤية جزء من ظاهرها يكفي لإسقاط خيار الرؤية؛ كالعبد إذا رأى وجهه. وهذا لأن اشتراط الرؤية في كل جزء متعذر، لأنه لا يمكنه أن ينظر إلى وسط الحيطان وإلى ما تحت السُّرُر، فلهذا يكتفي برؤية جزء. وقيل: هو الجواب في دُورهم بالكوفة، لأنها إنما تتفاوت في السعة والضيق والمحلة، وبالنظر بالحيطان من خارج يصير معلومًا. فأما في دُورنا المالية تختلف باختلاف البيوت والصفات والنقش في ذلك، وذلك لا يصير معلومًا ما لم يدخل في كل بيت، فلا يسقط خياره إلا بذلك. فأما في الثياب إن لم ير بعض الثياب أصلًا فهو على خياره في رد الكل، لأن الثياب مختلفة في نفسها، ولا يستدل برؤية بعضها على ما بقي منها. فإن رأى ظاهر كل ثوب فحينئذٍ يسقط خياره؛ لأن الثوب الواحد لا تتفاوت أطرافه في المالية إلا يسيرًا، فرؤية جزء من كل ثوب يُسقط خياره. قالوا: وهذا إذا لم يكن في باطن الثوب ما هو مقصود، فإن كان ذلك كالطِّراز[٥] والعَلَم[٦] فهو على خياره ما لم ينظر إلى ذلك الموضع، لأن المالية تختلف باختلافه.

---

١ خ: مع.

٢ وتثبت الشفعة لمن ابتاع أو ابتيع له. انظر: **تبيين الحقائق** للزيلعي، ٥/٢٥٨؛ **درر الحكام** لملا خسرو، ٢/٢١٤.

٣ خ: الشفعة.

٤ خ: مطوية.

٥ الطِراز: تشكيل الثياب ونحوها بخيوط الحرير أو بأسلاك الذهب والفضة. انظر: **المعجم الوسيط**، «طرز».

٦ العلم: رسم الثوب ورقمه. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «علم».

(**قال: ولا يجوز بيع آبق على كل حال**) يعني إذا باعه من غير من في يده، لنهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر،[١] والغرر ما يكون مستور العاقبة. وبيع الآبق بهذه الصفة، لأنه لا يدري أيقدر على تسليمه أم لا. وفي الحديث أنه نهى عن بيع الآبق.[٢] ثم قد بينا أن المالية في الآبق كالتاوي، وأنه غير مقدور التسليم للعاقد عند العقد، وذلك يمنع جواز البيع.

(**وقال في رجلٍ اشترى من رجل كُرًّا من طعام، ثم أمره أن يَكِيلَه في غَرائر[٣] المشتري، ففعل ذلك البائع والمشتري غير حاضر: فهذا قبضٌ من المشتري**) وإن أمره بأن يكيله في ناحيةٍ من بيت البائع ففعل ذلك فليس هذا بقبض إذا لم يكن المشتري حاضرًا، لأن قبض المشتري إنما يكون بيده حقيقةً أو بملكه أو تمكنه من القبض حكمًا. فإذا كان بمحضر من المشتري كان قابضًا باعتبار التمكن فيه. وإذا كان بغير محضرٍ منه فلا يمكن أن يجعل قابضًا باعتبار التمكن ولا باعتبار ملكه؛ لأن الناحية التي كاله / فيها ملك البائع، والبائع لا يصلح وكيلًا من جهة المشتري [١٩٣و] في قبضه من نفسه، فهذا وما لو أمره بأن يحوله من يمينه إلى شماله سواء. فأما إذا دفع إليه الغرائر وكاله فيها فالمشتري[٤] يجعل قابضًا بملكه؛ لأن الوعاء مملوكٌ له ويده ثابت عليه باعتبار ملكه، فيكون ثابتًا على ما يجعل فيه أيضًا. (**وهذا بخلاف السلم، فإن رب السلم لو دفع الغرائر إلى المسلم إليه ليكيل فيها طعام السلم،[٥] ففعل ورب السلم غائب، لم يصر قابضًا به**) لأن القبض في طعام السلم موجب الملك في العين، فإن بالعقد إنما يملك المسلَم فيه دينًا لا عينًا، وملكه لا يقوم مقامه في إثبات ملك العين له. فأما في المشترى القبض بعينه[٦] لإثبات اليد، لأن ملك العين قد حصل له بالعقد، وملكه يمكن أن يجعل قائمًا مقامه في إثبات يده حكمًا باعتبار [النيابة].[٧] يوضح الفرق أن المسلم إليه إنما يكيل طعام نفسه،

---

١ **صحيح مسلم**، البيوع ٤؛ **سنن أبي داود**، البيوع ٢٤.

٢ **مسند أحمد**، ٤٨٠/٤؛ **سنن ابن ماجه**، التجارات ٢٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١٠/٤.

٣ جمع غِرارة، وعاء يوضع فيه التبن وغيره، وهي الجُوالق. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «غرر».

٤ خ: والمشتري.

٥ خ: المسلم.

٦ خ + القبض.

٧ انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٦٧/١٢.

وأمر رب السلم في ملك المسلم إليه غير معتبر. ألا ترى أنه لو أمر أن يطحنه وأن يصبه في الوادي لم يعتبر أمره، فإذا فعله المسلم إليه كان متصرفًا لنفسه. فأما في شراء العين فأمر المشتري يلاقي ملكه لا ملك البائع. ألا ترى أنه لو أمره أن يطحنه أو أن يصبه في الوادي ففعل كان ذلك من مال المشتري، فكذلك يعتبر أمره في كيله في غرائره، فيجعل كأن المشتري كاله بنفسه، فيصير قابضًا.

(قال في رجلين اشتريا من رجلٍ غلامًا على أنهما بالخيار ثلاثة أيام، فقال أحدهما: رضيت، فليس للآخر أن يرده. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: للآخر أن يرد نصيبه) لأن كل واحدٍ منهما إنما يثبت له الخيار في نصيبه، ولا ولاية لأحدهما على صاحبه في إسقاط خياره. فكما أن رد أحدهما لا يعمل في نصيب صاحبه فكذلك رضى أحدهما لا يعمل في نصيب صاحبه؛ لأن اشتراط كل واحدٍ منهما الخيار كان لدفع الضرر عن نفسه، فلو ألزمنا أحدهما العقد برضى الآخر تضرر به على وجهٍ لا يمكنه دفع ذلك عن نفسه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إن المبيع خرج عن ملك البائع ويده جملة، فلو رد أحدهما نصيبه خاصةً يرده[1] معيبًا بعيبٍ حادث، وهو عيب الشركة، والمشتري لا يملك الرد بحكم خياره معيبًا بعيبٍ حادث في يده. يوضحه أن الصفقة في حق البائع جملة، ولهذا لو قبل أحدهما دون الآخر لم يجز، ولو نقد أحدهما حصته من الثمن لم يكن له أن يقبض من المبيع، وفي رد أحدهما تفريق الصفقة على البائع قبل التمام، فلا يجوز ذلك. وبهذا تبين أنه ما تضرر برضى الآخر، ولكن تعذر عليه الرد لعجزه عن الرد كما قبضه، فإنه لم يكن معيبًا بعيب الشركة في ملك البائع، فلا يكون له أن يرد عليه معيبًا بعيب الشركة.

(وقال: ولا بأس ببيع من يزيد) لما روي عن النبي عليه السلام باع قَدَحًا[2] وحِلْسًا[3] ببيع من يزيد.[4] ولأن الناس تعاملوا في الأسواق من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا من غير مُنْكِر. وإنما أورد هذا لأن الاستيام على سَوْم الغير

---

[1] خ: فرده.

[2] خ: فعيا.

[3] الحِلس: كساء يكون على ظهر البعير أو يبسط في البيت تحت المتاع. انظر: **المغرب** للمطرزي، «حلس».

[4] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢٨٦/٤؛ **عمدة القاري** للعيني، ٢٦٠/١١.

منهي عنه. قال عليه السلام: «لا يستام الرجل على سوم أخيه».[١] فظن بعض الناس أن بيع المزايدة استيام على سوم الغير، وليس كذلك. فإذا أردت الفرق بينهما [فعليك] بمعرفة ذلك الحرف: وهو أن صاحب المال إذا كان ينادي على سلعته فطلبه إنسان بثمن فإن كف عن النداء إلى ما يطلب منه ذلك الرجل فليس لغيره أن يزيد بعد ذلك، ويكون هذا استيامًا على سوم أخيه. وإن كان الدلّال هو الذي ينادي عليه فطلبه إنسانٌ بثمن وقال: حتى أسأل مالكه، فلا بأس لغيره أن / يزيد في هذه الحالة. وإن أخبر مالكه بذلك وقال: بعه بذلك، أو اقبض الثمن، فليس لغيره أن يزيد بعد ذلك، ويكون هذا استيامًا على سوم الغير. وهذا لأن النهي عن ذلك عن دفع الوحشة، وإنما يوحشه إذا ركن[٢] صاحب السلعة إلى ما طلب به منه وعزم[٣] على بيعها بذلك. [١٩٣ظ]

(وقال في رجلٍ ادعى في دارٍ في يد رجل حقًا، فصالحه من دعواه على مائة درهم، ثم استحقت الدار كلها في يد ذي اليد إلا موضع ذراع: فليس له أن يرجع بشيء من المائة على المدعي) لأنا لم نتيقن باستحقاق ما أخذ مدعي المائة بمقابلته، فإنه كان حقًا فيها، ويمكنه أن يقول: حقي موضع الذراع الذي بقي في يدك. ثم الأصل أن الصلح لقطع المنازعة، فيجب تصحيحه ما أمكن، ويجب إيفاؤه أيضًا بحسب الإمكان، وإذا بقي جزء من الدار غير مستحق فإبقاء الصلح ممكن. بخلاف ما إذا استحقت الدار كلها، فحينئذٍ يكون له أن يرجع بالمائة على المدعي. لأن الصلح مع الإنكار مبني على زعم المدعي، وفي زعمه أنه يأخذ المال عوضًا عن نصيبه من الدار، إما بطريق التمليك أو بطريق إسقاط حقه، وقد تبين باستحقاق جميع الدار أنه لم يكن له في الدار حق وأن الصلح باطل. **(ولو كان ادعى الدار كلها ثم صالحه على مائة درهم وقبضها ثم استحق من الدار شيء رجع ذو اليد بحصة[٤] ما استحق من المائة)** لأن تصحيح هذا الصلح باعتبار زعم المدعي. ففي زعم المدعى عليه أنه مبطل في دعواه،

---

١ **صحيح البخاري**، الشروط ١١؛ البيوع ٥٨؛ **صحيح مسلم**، البيوع ٩، ١٠.

٢ خ: ذكر. وانظر: **المحيط البرهاني** لابن مازه، ٣٨٦/٥.

٣ خ: وعرفه. انظر المصدر السابق.

٤ خ: بحقه.

وأنه يقبض الرشوة ليكف عن دعوى الباطل، وذلك لا يجوز. وفي زعم المدعي أنه يملّكه الدار بما قبض منه من البدل. فإذا ثبت أن جواز الصلح باعتبار زعم المدعي قلنا: تمليكه إياه الدار بالصلح يكون بمنزلة التمليك بالبيع، واستحقاق جزء من المبيع من يد المشتري يُثبت له حق الرجوع بحصته من الثمن، فهذا مثله. والله أعلم بالصواب.

كتاب الكفالة

(قال في المتفاوضين يفترقان وعليهما دين: فلأصحاب الدين أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدين) لأن كل واحدٍ منهما بعقد المفاوضة يكون كفيلًا عن صاحبه بما لزمه بسبب التجارة. ولهذا كان كل واحدٍ منهما مطالبًا بجميع الثمن قبل أن يتفرقا؛ فافتراقهما يؤثر في إسقاط حق الطالب عنهما. **(فإذا أدى أحدهما شيئًا لم يرجع على شريكه بشيء حتى يؤدي أكثر من النصف)** لأن كل واحدٍ منهما في النصف أصل، وفي النصف متحمل عن صاحبه، وأصل الدين واجب على الأصيل. فأما الكفيل مطالب بما على الأصيل. فهذا يبين أن ما هو أصل فيه أقوى في حقه مما هو كفيل فيه، والضعيف لا يزاحم القوي، فيكون المؤدى مما هو أصل فيه حتى يؤدي أكثر من النصف. فالزيادة حينئذٍ مما هو كفيل عن صاحبه، لأنه لم يبقَ عليه شيء مما هو أصل فيه، فيرجع بالزيادة على صاحبه. يوضحه أنه لو جعل المؤدى عن صاحبه في مقدار النصف أدى إلى الدور، لأن صاحبه يقول: أنت أديته عني بأمري فيكون ذلك كأدائي ولو أديت بنفسي كان لي أن أجعل المؤدى عنك، فيؤدي إلى دورٍ لا ينقطع؛ فلهذا يكون مؤديًا عن نفسه إلى النصف. وفي الزيادة على النصف إذا جعلناه مؤديًا عن صاحبه لا يؤدي هذا إلى الدور. **(وكذلك لو أن رجلين اشتريا من رجلٍ عبدًا بألف على أن كل واحدٍ منهما كفيل عن صاحبه، فأدى أحدهما شيئًا، لم يرجع على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف)** ثم يرجع بالفضل على صاحبه لما بينا. وصحة كفالة كل واحدٍ منهما عن صاحبه لأن كل واحدٍ منهما أجنبي مما على صاحبه غير مطالب به بدون الكفالة.

(ولو أن رجلين / كفلا لرجل عن رجل بألف درهم على أن كل واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبه، فكل شيء أداه أحد الكفيلين فله أن يرجع بنصفه على الكفيل معه، وإن شاء رجع بكله على المكفول عنه) لأن كل واحدٍ منهما كفيلٌ [١٩٤و]

عن الأصيل بجميع المال، وعن صاحبه بما التزمه بالكفالة، فله أن يرجع على الأصيل بجميع ما أدى لأنه كفل عنه بأمره وأداه، وله أن يرجع[١] بنصفه على صاحبه لأنه مساوٍ[٢] لصاحبه في الإلزام بجهة الكفالة فينبغي أن يستويا في الغرم بسببه، وكل واحدٍ منهما متحملٌ عن الأصيل نصف المال وعن صاحبه نصفه. ففي حق المدعي استوى النصفان من حيث إنه ليس عليه شيء من أصل المال ولكنه مطالب بكل نصف بجهة الكفالة، والمؤدى يكون من النصفين جميعًا، فيرجع بنصفه على صاحبه. وإن شاء رجع بجميعه على الأصيل لأنه لما قام مقام صاحبه في الأداء قام مقامه أيضًا في الرجوع على الأصيل؛ بخلاف ما سبق، فكل واحدٍ منهما هناك في النصف أصل. يوضحه أنه لو رجع على صاحبه بنصف ما أدى لا يكون لصاحبه أن يرجع عليه بشيء، لأن موجب العقد الذي باشره المساواة[٣] بينهما في غرم الكفالة، فلا يؤدي [إلى] الدور.

(وقال في رجلٍ كاتب عبدين له مكاتبةً واحدة وكل واحدٍ منهما كفيل عن صاحبه: فكل شيء أدى أحدهما فله أن يرجع بنصيبه على صاحبه) وجواز هذا العقد بطريق الاستحسان. وفي القياس لا يجوز، لاشتراط كفالة كل واحد عن صاحبه، فإن ذلك كفالة ببدل الكتابة، وكفالة من المكاتب، وهو باطل. وفي الاستحسان هما كشخصٍ واحد في حكم الكتابة، وكأن المولى أعتق[٤] كل واحد منهما بأداء صاحبه البدل، وذلك مستقيم، وله في ذلك غرضٌ صحيح، حتى لا يعتق أحدهما قبل وصول جميع البدل إلى المولى. فلهذا جعلنا ما يؤديه أحدهما عن نصيبهما قل ذلك أو كثر؛ لأنا لو جعلنا المؤدى إلى مقدار النصف عن المؤدي خاصة لَعَتَقَ هو بالأداء، والمكاتب من أدى ما عليه من بدل الكتابة ويعتق، والمولى ما رضي بعتق واحدٍ منهما قبل وصول جميع المال إليه، فلمراعاة شرط المولى جعلنا المؤدى من النصيبين، فيرجع المؤدي بنصفه على صاحبه. **(وإن لم يؤدِّ واحدٌ منهما شيئًا حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق)**

---

[١] خ: جع.
[٢] خ: مستوي.
[٣] خ: المساه.
[٤] خ: عتق.

لمصادفته ملكه، وتسقط حصته من بدل الكتابة لوقوع استغنائه عن أدائها، فإنه إنما كان يؤدي ليعتق وقد عتق. (**وللمولى أن يأخذ بحصة التي لم يعتق أيهما شاء**) لأن حصة التي لم يعتق منهما باقٍ، وقد كان كل واحدٍ منهما مطالبًا به قبل هذا، فكذلك بعده اعتبارًا للجزء بالجملة. (**فإن أداه الذي عتق رجع به على صاحبه**) لأنه متحملٌ عنه برضاه وقد أدى، (**وإن أداه الآخر لم يرجع على المعتق بشيء**) لأنه مؤدٍ عن نفسه.

(**وقال في رجلٍ يدعي على عبدٍ دينًا فيكفل رجل بنفس العبد ثم يموت العبد: فالكفيل[1] بريء من كفالته**) لأن الكفيل إنما يلتزم المطالبة بما على الأصيل، وصحة الكفالة بالنفس من حيث إن تسليم النفس في مجلس الحكم للجواب مستحق على الأصيل، فيلتزم الكفيل ذلك بالكفالة. ثم الأصيل بالموت بريء عن هذا، فإنه لا يكون مطالبًا بتسليم النفس بعد موته، وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل، ولأن محل ما التزمه قد فات، وهو نفس الأصيل، وكما لا يتصور التزام التسليم ابتداء بدون المحل لا يتصور بقاؤه بعد فوات[2] المحل. (**وإن ادعى[3] رجل رقبة المملوك على مولاه فكفل به رجل ثم مات المملوك فأقام المدعي البينة / أنه له فالكفيل ضامنٌ لقيمة المملوك**) لأنه كفل [١٩٤ظ] عن المولى بما هو مستحق عليه باعتبار يده على المملوك، والمستحق عليه تسليم عينه عند بقائه وتسليم قيمته بعد هلاكه، فيكون الكفيل ملتزمًا ذلك كله. وبموت المملوك لم يستفد الأصيل البراءة عن القيمة، فكذلك الكفيل، ولم يفت المحل بموته ههنا، لأن القيمة دين محله الذمة، ويؤديه من التزمه من مال نفسه أصيلًا كان أو كفيلًا.

(**وقال في الرجل يدعي عليه الرجل مائة درهم، فيقول رجل: أنا كفيل بنفسه، فإن لم أوافك[4] به غدًا فعلي المائة التي تدعي عليه، فهذه كفالة جائزة**)

---

[1] خ: بالكفيل.

[2] خ: وفات.

[3] خ + عن.

[4] خ: لم أوفك. والتصحيح مستفاد من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٨٦.

وفيها طريقان. **أحدهما**: أنه كفل بالنفس في الحال وعلق الكفالة بالمال بخطر عدم الموافاة بالنفس، وهو معتاد فيما بين التجار، وتعليق الكفالة بخطر هو متعارف صحيح، كقوله: ما ذاب[١] لك على فلان فهو علي. **والثاني**: أنه يحمل كلامه على معنى التقديم والتأخير، فكأنه كفل بالمال والنفس جميعًا في الحال ثم قال: إن وافيت بنفسه غدًا فأنا بريء من المال. وذلك صحيح، لأن الموافاة سبب للبراءة، والمقصود بالكفالتين جميعًا واحد، وهو المال، فيستقيم تعليق البراءة عنهما بوجود الموافاة فيما التزم تسليمه. وإن لم يوافِ به غدًا فعليه المائة على الطريقة الأولى لوجود الشرط بعد صحة التعليق، وعلى الطريقة الثانية لأن الموافاة كانت موجبة لبراءته عن المال، فإذا لم يوجد كان مطالبة بالمال.

(وإذا كفل أحد المتفاوضين بمال لزم صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولم يلزمه في قولهما) لأن الكفالة تبرع، فلهذا لا تصح ممن لا يملك التبرع، كالمأذون والمكاتب. وكل واحد من المتفاوضين كفيل عن صاحبه ما يلزمه بالتجارة خاصة؛ فما يلزمه بالتبرع لا يطالب به صاحبه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الكفالة من متضمنات المفاوضة، لأن موجب المفاوضة الكفالة العامة والوكالة العامة، فما[٢] يجب على أحدهما بسبب الكفالة إنما يجب بسبب هو من مقتضيات المفاوضة، فيطالب به صاحبه، كما لو توكل أحدهما عن أجنبي بالشراء له. ثم معنى التبرع في الكفالة في الابتداء، فأما في الانتهاء يصير معاوضة، لأنه يرجع بما يؤدي على الأصيل إذا كفل بأمره. [و]باعتبار معنى التبرع لا يصح ممن لا يملك التبرع. ولاعتبار معنى المعاوضة فيه يطالب به المفاوض، لأنه [لا بد][٣] من تصحيح الكفالة ههنا ممن يأمره، وبعدما صحت صارت معاوضة،[٤] فيطالب شريكه بها لأنه يملك التبرع.

---

[١] ذاب: وجب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ذوب».
[٢] خ: فيما.
[٣] الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ١٤٨/٣٠.
[٤] خ: مفاوضة.

(وقال في الرجل يكون للرجل عليه مال، فكفل به رجل حالًّا، ثم إن صاحب المال أخر الذي عليه الأصل بالمال: فذلك يكون تأخيرًا عن الكفيل) لأن التأجيل إسقاط المطالبة إلى مدة، فيكون معتبرًا بالإبراء الذي فيه إسقاط المطالبة أصلًا. ولو أبرأ الأصيل برئ الكفيل، فكذلك إذا أجل الأصيل. **(ولو أجل الكفيل به خاصة كان له أن يأخذ الأصيل بالمال في الحال)** لأنه لو أبرأ الكفيل لم يبرأ الأصيل، فكذلك إذا أجل الكفيل. والفقه فيه أن أصل المال في ذمة الأصيل، والكفيل مطالب به الأصيل، فإبراؤه الأصيل وتأجيله يكون تصرفًا في أصل الدين، فيظهر ذلك فيما يبتني عليه وهو المطالبة في حق كل واحدٍ منهما، وإبراء الكفيل وتأجيله تصرف في المطالبة الثابتة بالكفالة فلا يتعدى إلى أصل الدين، لأن إسقاط هذه المطالبة يكون فسخًا للكفالة، وقبل[١] الكفالة كان الأصيل مطالبًا بالمال.

(وقال في عبد لرجل كفل عن مولاه بأمره، ثم عتق العبد فأدى المال: لم يرجع على المولى بشيء) وقال / زفر رحمه الله: يرجع على المولى، لأنه أداه [١٩٥و] من كسب هو خالص ملكه، وقد كان مطالبًا به بسببٍ وُجد من المولى، وهو أَمْرُهُ إياه الكفالة، فيرجع به عليه؛ كالمرهون إذا أعتقه مولاه وهو معسر وأدى الدين من كسبه رجع به على مولاه إذا أيسر. ولكنا نقول: أصل الكفالة ثبت غير موجب للكفيل شيئًا على الأصيل، لأنه عبده، والعبد لا يستوجب على مولاه دينًا. ألا ترى أنه لو أدى قبل العتق لم يرجع بشيء منه على المولى، ولا يصير موجبًا له على الأصيل شيئًا بعد ذلك، كما لو كفل بغير أمر الأصيل ثم رضي به الأصيل. ولأن بهذه الكفالة الدين يتعلق بمالية رقبته وذلك ملك مولاه، وقد سَلِمَتْ له تلك المالية بالإعتاق. وليست الكفالة نظير الرهن، فالمرهون لم يكن هناك مطالبًا بشيء قبل العتق، فإنما يصير مطالبًا بعد العتق، حتى سلمت له مالية رقبته، وتعذر استيفاء الرهن من الراهن لعسرته، حتى لو كان موسرًا لم يطالب العبد بشيء، وعند عسرته لا يطالب العبد بأكثر من قيمته.

---

[١] خ: وقيل.

وإذا ثبت أنه صار مطالبًا بعد العتاق كان له أن يرجع على مولاه بما يؤدي، لأنه مضطر إلى الأداء، فلا حق للمولى في كسبه، حتى صار هو مطالبًا به. وأما ههنا فقد كان العبد مطالبًا بجميع المال قبل العتق على وجهٍ لو أدى لم يرجع بشيء منه على المولى، فكذلك بعد العتق. **(وكذلك إن كان العبد هو الذي عليه المال فكفل عنه المولى بأمره ثم عتق العبد فأدى المولى المال لم يرجع على العبد بشيء)** لأن بأصل الكفالة لم يجب على العبد شيء، فإن المولى لا يستوجب الدين على عبده.

(وقال في الرجل يكون عليه ألف درهم، وبها كفيل عنه بأمره، ثم أمر الأصيل الكفيل أن يتعيّن[١] عليه حريرًا ففعل: فالشراء للكفيل، والربح الذي ربحه البائع[٢] على الكفيل) ومعنى المسألة: أنه أمر الكفيل بأن يعامل[٣] إنسانًا بطريق العينة. وصورته من وجهين. **أحدهما**: أن الذي يحتاج إلى مال يأتي إلى تاجر يستقرضه على أن يعطيه من الربح كذا، ويعلمان أن ذلك ربًا، فيبيع منه التاجر ما يساوي خمسة عشر نسيئة ليبيعه المشتري بالسوق بعشرة، فيحصل له العشرة ويجب الربح عليه للتاجر يطالبه عند حلول الأجل. **والثاني**: أنه يبيع التاجر منه المتاع بخمسة عشرة نسيئة ثم يشتريه منه بعشرة وجوزة، فيعطيه العشرة ويطالبه بخمسة عشر عند حلول الأجل. وكل واحدٍ من الوجهين جائز في الحكم، ولكنه مكروه على ما ورد به الأثر: «إذا بايعتم بالعينة[٤] واتبعتم أذناب البقر وقعدتم عن الجهاد ذللتم».[٥] وهذا لأن أكلة الربا احتالوا بهذا للتحرز عن حقيقة الربا، وإنما حملهم على ذلك البخل والامتناع من القيام بحوائج المحتاجين، وذلك مذموم. ثم الأصيل إذا أمر الكفيل حتى فعل شيئًا وقضى دين المطالب لم يرجع على الأصيل إلا بما أدى عنه. فأما الربح الذي حصل لبائع[٦] المتاع

---

١ خ: يعين.

٢ خ: للبائع.

٣ خ: تعامل.

٤ خ: بالعين.

٥ «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». انظر: **مسند أحمد**، ٥١/٩، ٣٩٦؛ **سنن أبي داود**، البيوع ٥٦؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١٦/٤.

٦ خ: البائع.

لا يرجع به الكفيل على الأصيل وإن شرط ذلك؛ لأنه في أصل المعاملة عامل لنفسه، فاشتراط كون الغرم على غيره يكون باطلًا، إلا أن يكون وكَّله الأصيل بأن يتصرف له بهذه الصفة، فحينئذٍ يرجع عليه بجميع ما يلزمه بتصرفٍ باشره له.

(قال في رجلٍ كفل عن رجل بألف درهم بأمره، فقضاه قبل أن يعطيها صاحبها: فليس له أن يستردها منه) لأن بعقد الكفالة كما يجب [المال] للطالب على الكفيل يجب للكفيل على الأصيل؛ إلا أنه مؤخر إلى أدائه. فإذا أدى الأصيل المال إلى الكفيل فإنما عجل له ما استوجبه عليه مؤجلًا. / ومن قضى ما عليه من الدين المؤجل لم يكن له أن يرجع على الكفيل بما أداه، لأنه إنما أداه المال ليسقط عنه حق الأصيل ولم يسقط. **(وإن كان الكفيل قد ربح فيه ربحًا فهو طيب له لا يتصدق به)** لأن النقود لا تتعين في العقود، فإنما استربح على ما التزمه في ذمته. **(ولو كانت الكفالة بكُرٍّ من حنطة فقضاه الأصيل فباعه الكفيل فربح فيه فالربح له، إلا أنه يستحب أن يرد الربح مع الأصيل على الذي قضاه من غير أن يجبر[1] على ذلك في القضاء. وفي قولهما: لا يرد على الذي قضاه)** وهذا على وجهين. **أحدهما**: أن يدفع الأصيل الكُرّ إلى الكفيل ويجعله رسولًا في إيصاله إلى الطالب فيتصرف فيه الكفيل. وفي هذا يتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأنه كان أمينًا فيما قبضه فيكون كالمودَع يتصرف في الوديعة ويربح. والخلاف فيه معروف. **والثاني**: أن يقبضه الكفيل منه على جهة الاقتضاء ويتصرف فيه، فإذا أدى الكفيل الكر إلى الطالب فالكر يطيب له بالاتفاق، وإن أداه فقد اختلفت الروايات في الربح الذي حصل للكفيل، فقال في كتاب البيوع: هو سالم للكفيل طيب.[2] وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على ما فسره ههنا، لأنه ملك الكر بالقبض ملكًا صحيحًا، وما يحصل للمرء من الربح بتصرفه في ملكٍ صحيح له يكون طيبًا. وفي كتاب الكفالة يقول: يتصدق بالربح.[3] لأن الأصيل إنما ملك الكر وسلَّطه على التصرف فيه

[١٩٥ظ]

---

١ خ: يخبر.

٢ **الأصل** للشيباني، ٤٠٢/٢.

٣ **الأصل** للشيباني، ٤٢٣/١٠.

بشرط أن يؤدي عنه حق الطالب، وبدون ذلك لا يكون راضيًا بتمليك الكر فيه، فيتمكن نوع حنث في تصرفه من هذا الوجه. والكر يتعين في العقد، فإذا ربح على ملكٍ فيه نوع حنث يؤمر بالتصدق به. وفي هذا الكتاب يقول: أحب إلي أن يدفعه إلى الأصيل. لأن تمكن الحنث لحقه لا لحق الشرع، فإذا رده عليه فقد حصل إزالة الحنث لمراعاة حق صاحب الحق. وهو أولى الوجوه.

(وقال في رجلٍ كفل عنه رجل بأمره بمال، فقال المكفول له للكفيل: برئت إلي من المال، فهذا اقتضاء، ويرجع الكفيل على المكفول عنه بالمال) لأنه أقر ببراءته بفعل مفتتح بالمطلوب مختتم بالطالب، وذلك إيفاء الدين، فيصير به مقرًا بالقبض. **(وإن قال: قد أبرأتك، برئ الكفيل، ولا يرجع على الأصيل بشيء)** لأنه أقر ببراءته بفعلٍ باشره للطالب، وذلك إسقاط المطالبة به، فيكون فسخًا للكفالة، وللطالب أن يطالب الأصيل بالمال، ولا يرجع الكفيل عليه بشيء. **(ولو قال: برئت من هذا المال، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: هذا إقرارٌ بالقبض)** لأنه أقر ببراءته بفعلٍ مضاف إلى الكفيل. **(وعند محمد رحمه الله: هذا وقوله: أبرأتك، سواء)** لأن قوله: برئت، محتمل؛ لجواز أن يكون المراد "أديت المال وبرئت"، ويجوز أن يكون المراد "أبرأتك فبرئت"، ومع الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن، وهو الإبراء.

(وقال في رجلٍ كفل بنفس رجل، فإن لم يوافِ به غدًا فعليه المال، فيموت المكفول عنه: فعلى الكفيل المال) أما على إحدى الطريقتين لأنه كفيل بالمال في الحال، وكانت المؤاخذة بالنفس مبرئةً له عن المال، فإذا فات ذلك بالموت بقي المال عليه. وعلى الطريق الآخر لأن شرط وجوب المال عدم الموافاة بالنفس، وقد تحقق ذلك بموت الأصيل، فيكون مطالبًا بالمال.

(وقال في رجلٍ لزم رجلًا ادعى عليه مائة دينار أو لزمه ولم يدَّعِ عليه مائة دينار، فقال له رجل: دعه فأنا كفيل بنفسه إلى غد، فإن لم أوافك به غدًا فعلي / مائة دينار، فرضي بذلك، ثم لم يوافه به غدًا، فعليه المائة الدينار في الوجهين إذا ادعى صاحب الحق أنه له. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: إن كان المدعي بيّنها قبل هذه الكفالة فكذلك الجواب، وإن لم يكن بينها ثم ادعاها بعد ذلك لم يلتفت إلى دعواه) وهذا بناء على مسألة الكفالة أنه إذا قال: [١٩٦و]

كفلت لك بنفسه فإن لم أوافك به غدًا فعلي ألف درهم، ولم يقل "التي لك عليه"، فعند محمد رحمه الله الكفالة بالمال لا تصح، وقوله: فعلي ألف درهم، مطلقًا، يكون التزامًا بطريق الرشوة. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذه كفالة[١] صحيحة، بمنزلة قوله: الألف التي لك عليه، باعتبار العادة الظاهرة، ويحمل مطلق الكلام على الوجه الذي يصح. إذا عرفنا هذا فنقول: عند محمد رحمه الله أصل التزام المائة دينار لم يصح حين لم يكن الطالب مدعيًا لذلك، فلو لزمه إنما لزمه بدعواه، ومجرد دعواه لا تصلح أن تكون ملزمًا إياه شيئًا، وهو متهم في هذه[٢] الدعوى في حقه بعد الدعوى، كما أنه متهم في حق الأصيل. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله التزامه كان صحيحًا، وكان ذلك محمولًا على المال الذي له على الأصيل، فدعواه ذلك يزيده[٣] وكادة.

(**وقال: الكفيل والرهن جائز في الخراج**) لأنه مستحق التسليم على من عليه، وهو مطالب به، والكفيل إنما يلتزم المطالبة بما هو مستحق على الأصيل. ثم المقصود بالكفالة التوثُّق، وللإمام أن يتوثّق فيما توجه له المطالبة من الخراج نظرًا منه للمسلمين. وأما الرهن فهو توثّق[٤] بجانب الاستيفاء، والخراج مالٌ واجب الاستيفاء يطالب به من عليه فيجبره عليه في الحكم، فيجوز أخذ الرهن به. يوضحه أن الرهن يختص بحق يمكن استيفاؤه من مالية الرهن، والخراج بهذه الصفة. وإنما أورد هذا لأن الخراج في حكم الصلات دون الديون المطلقة، ووجوبه لحق الشرع كالزكاة، فكان ينبغي أن لا تصح الكفالة والرهن به. ولكن في حكم المطالبة بالإيفاء والحبس فيه هو بمنزلة الديون؛ فلهذا جوّز الكفيل والرهن فيه.

(**وقال في الرجل يبيع الرجل الدار، فيكفل رجل للمشتري بما أدركه فيها من دَرَكٍ،[٥] ثم جاء الكفيل يدعيها: فدعواه باطل، وكفالته تسليم للبيع**) لأن البيع إنما تم بكفالة الكفيل بالدرَك، خصوصًا فيما إذا كان ذلك مشروطًا في البيع.

---

[١] خ: وكالة. وفي الهامش: لعله كفالة.

[٢] خ: هذا.

[٣] خ: يزيد.

[٤] خ: موثق.

[٥] الدرك: التبعة؛ وكفالة الدرك هو أن يشتري الرجل سلعة فيكفل رجل للمشتري ثمنها الذي دفعه إلى البائع إن خرجت مستحقة. انظر: **تهذيب الأسماء** للنووي، ٩٩/٣، ٢٣١.

ثم دعواه بعد ذلك يكون سعيًا في نقض[١] ما قد تم به. **(بخلاف ما إذا شهد على البيع وختم)** فإن البيع صحيح قبل شهادته تام. يوضحه أن الكفيل بالدرك قائمٌ مقام البائع في المطالبة بالدرك أو الحق،[٢] ولهذا لو كان شفيعًا تبطل شفعته به. فكما أن البائع يكون مقرًا بصحة العقد ولا يسمع منه دعوى مبطلًا للبيع فكذلك [الكفيل] بالدرك، بخلاف الشاهد على البيع. ثم كفالته بالدرك تكون كفالة بالثمن إذا ظهر للدار مستحق، وذلك إقرارٌ منه أنه غير مستحق، ولكنه يقول: أنا كتبت شهادتي وختمت لأنظر كيف يقدر على تسليم ملكي إلى المشتري.

(وقال في الرجل يكفل للرجل على الرجل بما ذاب له عليه من حق أو ما قضي له عليه من حق، فغاب المكفول عنه، وجاء المدعي بالكفيل، وأقام عليه البينة أن له على المكفول عنه ألف درهم: فإن بينته لا تقبل على الكفيل) حتى يحضر المكفول عنه بمال موصوف، وهو أن يكون مقضيًا به على الأصيل، أو يكون ذائبًا عليه أي متقرر الوجوب. فما لم يصر المال بهذه الصفة لا يكون هذا كفيلًا به، وإذا لم يكن كفيلًا لا يكون خصمًا عن الأصيل، والبينة على الغائب من غير أن يكون / خصم حاضر لا تقبل للقضاء بها. حتى لو ادعى أن قاضي [١٩٦ظ] بلد كذا قضى له على الأصيل بألف درهم بعد هذه الكفالة، وأراد أن يقيم البينة على الكفيل بذلك، فإن الكفيل يكون خصمًا وتقبل بينته عليه.[٣] **(قال: وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا كفل رجل عن رجل بمال لرجل بأمر الأصيل، فغاب المكفول عنه، فجاء الطالب بالكفيل، وأقام عليه البينة أن له على فلان كذا، وأنه كفل له بأمر فلان، فإنه يقضي بشهادته على هذا، وعلى المكفول عنه الغائب)** وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما. وإنما [خصّ] قولهما بالذكر لأنه لا يحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله نصًا. ثم الطالب ههنا يدعي على الأصيل وعلى الكفيل مالًا واحدًا، فينتصب الحاضر -وهو الكفيل- خصمًا عن الغائب، على ما هو الأصل أن حق الحاضر إذا كان متصلًا بحق الغائب ينتصب الحاضر

---

[١] خ: بعض.
[٢] خ: الحقه.
[٣] خ: على.

خصمًا عن الغائب. ثم الفرق بين هذا وبين الأولى أن هناك إنما يدعي الكفالة بمالٍ موصوف، فما لم تظهر[١] تلك الصفة فيما يدعيه من المال لا يكون كفيلًا عنه، وههنا يدعي فيه الكفالة بمالٍ مطلق. ألا ترى أن هناك لو صدقه فقال: قد كفلت لك بما ذاب لك عليه، أو ما قضي لك عليه، ولكن ليس لك عليه شيء، لم يلزمه شيءٌ من المال. وههنا لو قال: كفلت لك عنه بألف درهم، ولكن ليس لك عليه شيء، لم يلتفت إلى قوله، وأجبر على أداء المال، فبه يتضح الفرق. **(ثم في المال المسمى إن ادعى الكفالة وأثبته بالبينة قضي بالمال على الكفيل خاصة)** ولم يكن ذلك قضاء على الغائب. **(وإن ادعى الكفالة بأمر الأصيل قضي بالمال عليهما)** لأن الكفالة بالأمر توجب المال للطالب على الكفيل وللكفيل على الأصيل، وذلك لا يتحقق إلا بعد وجوب المال على الأصيل. والكفالة بغير الأمر توجب المال على الكفيل خاصةً للطالب ولا توجب له شيئًا على الأصيل؛ حتى لو أدى لم يرجع على الأصيل بشيء، وليس من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الأصيل. ألا ترى أنه لو قال: لفلانٍ على فلان ألف درهم وأنا به كفيل، يجب عليه المال وإن لم يجب على الأصيل لإنكاره. ثم إذا ثبتت الكفالة بأمر الأصيل واستوفي المال من الكفيل كان له أن يرجع به على الأصيل عندنا. وقال زفر رحمه الله: ليس له ذلك، لأن الكفيل جحد الكفالة والأمر، وهو يزعم أن الشهود شهود زور، فإنه صار مظلومًا من جهة الطالب ولا يكون له أن يظلم الأصيل؛ وهذا لأن زعمه معتبرٌ في حقه. ولكنا نقول: هو قد صار مكذبًا فيما زعم من جهة الحكم حتى قضى القاضي بالكفالة بأمر الأصيل بحجة البينة ويسقط اعتبار زعمه، كمن أقر بعين في يد إنسان أنه له واشتراه منه ثم استحقه مستحق كان للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع.

(وقال في الرجل يكفل بنفس الرجل ثم يلغي المكفول له المكفول به فيأخذ منه كفيلًا آخر بنفسه: فإن الأول لا يبرأ وهما كفيلان جميعًا) لأن المقصود بالكفالة التوثق، فهو يأخذ الكفيل الثاني بقصد[٢] زيادة التوثق لحقه،

---

[١] خ: يظهر.

[٢] خ: يقصد.

ولا منافاة بين صحة الكفالة من الثاني وبقاء الأول على كفالته. ألا ترى أنهما لو كفلا بنفسه جميعًا معًا جاز، فكذا إذا كفلا على الترتيب.

(وقال في الرجل يكفل بنفس الرجل ولم يقل: إذا دفعته إليك فأنا بريء، فدفعه إليه فإنه يبرأ) لأنه سلم ما التزم تسليمه، وذلك موجب لبراءته وإن لم يشترط، كالمشتري إذا سلم الثمن إلى البائع يبرأ منه وإن لم يشترط ذلك في المبيع.

[١٩٧و] **(وقال: لا كفالة في الحدود والقصاص)** أما الكفالة / بالقصاص بعينه فباطل بالاتفاق، لأن الكفالة إنما تصح بما تجري النيابة في إيفائه ليقوم الكفيل مقام الأصيل في الإيفاء، والعقوبات لا تجري النيابة في إيفائها. وأما الكفالة بنفس من عليه القصاص أو حد القذف فعند أبي حنيفة رحمه الله لا تجوز على معنى أنه لا يجبر على إعطاء الكفيل به. وعندهما يجوز، لأن تسليم النفس مما تجري فيه النيابة سواء كان المدعى قصاصًا أو حدًا أو مالا، وهو مضمون على الأصيل لحق المدعي، فتجوز الكفالة به. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الكفالة للتوثُّق والاحتياط، وفي العقوبات التي تندرئ بالشبهات أُمِرْنَا[1] بالاحتياط للدرء والإسقاط، فلا معنى للتوثق فيها بأخذ الكفيل بالنفس. فإن قيل: أليس أن المدعى عليه يحبس في القصاص والحد، ومعنى التوثق في الحبس أظهر منه في الكفالة؟ قلنا: الحبس ليس للتوثق، ولكن لأنه صار متهمًا بارتكاب ما هو كبيرة. والمتهم يحبس على ما روي أن النبي عليه السلام حبس رجلًا في التهمة.[2] **(ثم إنما يحبس إذا شهد شاهدان أو شاهد عدل يعرفه القاضي)** لأن الشهادة خبرٌ يحتمل الصدق والكذب، ولكن يترجح جانب الصدق إذا كان الشاهد عدلًا يعرفه القاضي، فتتمكن به التهمة موجبةً للحبس. ثم قال بعض مشايخنا: قوله "عدل" ينصرف إلى العدلين، لأنه يقال: شاهدا عدل، كما يقال: شاهد عدل، ويقال: رجل عدل ورجلان عدل. فعلى قول هذا القائل بشهادة المستورَين لا يحبسه القاضي كما لا يحبسه بشهادة الفاسقَين.

---

[1] خ: المرنا.

[2] سنن أبي داود، الأقضية ٢٩؛ سنن الترمذي، الديات ٢٠.

والأصح أن بشهادة المستورَين يحبسه القاضي، لأن معنى الحجة في شهادة المستورين أظهر منه في شهادة الواحد العدل. ألا ترى أن القاضي لو قضى بشهادة المستورَين نفذ قضاؤه، ولو قضى بشهادة الواحد العدل لم ينفذ قضاؤه. فإذا ثبت الحبس بشهادة الواحد العدل فبشهادة المستورين أولى. والحاصل أنه يعتبر في الشهادة العدد والعدالة، فأيهما ظهر إذا كان الآخر منتظرًا تتمكن تهمة موجبة للحبس. وإذا شهد مستوران فقد تم العدد. وظهور عدالتهما منتظر، وإذا شهد الواحد العدل فقد تمت صفة العدالة وتمام العدد منتظر بأن يأتي المدعي بالشاهد الآخر.

(وقال في الرجل يكون له على رجل ألف درهم، فكفل به رجلان على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فأبرأ صاحب المال أحد الكفيلين: كان له أن يأخذ الآخر بالألف كلها) لما بينا أن كل واحدٍ منهما كفيل عن الأصيل بجميع المال؛ فإبراء الطالب أحدهما يكون فسخًا للكفالة في حقه، وذلك لا يتضمن سقوط شيء من المال عن الأصيل، فيكون له أن يأخذ الكفيل الآخر بجميع المال كما يأخذ الأصيل. وعلى الطريق الثاني الذي جعلنا فيه كل واحدٍ منهما كفيلًا عن الأصيل بنصف المال فإنما كان ذلك باعتبار اجتماعهما على الكفالة حكمًا، وقد انعدم ذلك حين أبرأ أحدهما، فكان الآخر كفيلًا بجميع المال. والطريق الأول أظهر لما سبق بيانه أن أحد الكفيلين إذا أدى المال كله كان له أن يرجع على الأصيل بجميع المال. وإنما يرجع عليه بذلك لأنه كفل عنه جميع المال بأمره وأدى.

(وقال في رجلٍ له على رجل ألف درهم وأخذ بها منه كفيلًا، ثم صالح صاحب المال الكفيل من الألف على خمسمائة: فإنه يبرأ الأصيل والكفيل جميعًا من الخمسمائة الباقية) لأن طريق تصحيح هذا الصلح الإسقاط دون المبادلة. وقد أضاف الصلح إلى أصل المال، وأصل المال على الأصيل، فيصير مبرئا الأصيل عن الخمسمائة الباقية. وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل. بخلاف ما إذا صالح الكفيل مما استوجب عليه / بالكفالة على خمسمائة، فإن الأصيل [١٩٧ظ]

لا يبرأ عن الخمسمائة الباقية؛ لأنه أضاف الصلح إلى ما استوجبه على الكفيل، وهو المطالبة. فإنما يكون مبرئًا للكفيل خاصةً عن المطالبة بالخمسمائة، وبراءة الكفيل بالإبراء لا توجب براءة الأصيل. والله أعلم بالصواب.

كتاب الحوالة

(قال في رجلٍ أحال رجلًا بألف على رجل، ثم قال المحيل: هو مالي، وقال المحتال: هو مالي، فالقول قول المحيل) ومعنى هذا أن المحتال إذا استوفى من المحتال عليه فجاءه المحيل وقال: قد استوفيتَ مالي من غريمي فادفعه إلي، وقال المحتال: قد كان لي عليك ألف درهم أحلتَني بها[1] على هذا الرجل فإنما استوفيتُ مالي. وفي هذا القول قول المحيل لأن المحتال يدعي لنفسه على المحيل مالًا، والمحيل منكرٌ لذلك، فالقول قوله مع يمينه. وليس في هذه الإحالة دليل الإقرار منه بوجوب المال للمحتال عليه، بل هو أقامه مقام نفسه في مطالبة المحتال عليه بالمال الذي للمحيل عليه واستيفائه منه. ويحتمل أن يكون معنى هذه المسألة أن المحتال إذا استوفى الألف وقد كان المحيل باع متاعًا من المحتال عليه بهذه الألف فيقول المحتال: كان ذلك المتاع ملكي وكنت وكيلًا ببيعه من جهتي[2] فالمقبوض مالي، وقال المحيل: كان المتاع ملكي وإنما بعته لنفسي، فيكون القول قول المحيل، لأن أصل المنازعة بينهما في ملك ذلك المتاع، واليد فيه كان للمحيل. ثم كل متصرف يكون عاملًا لنفسه حتى يقوم الدليل على كونه عاملًا لغيره، والثمن إنما وجب بالبيع، والمحيل هو الذي باشره، فيكون الثمن واجبًا له باعتبار الظاهر؛ فلهذا كان القول قوله.

(وقال في رجلٍ أودع رجلًا ألف درهم، ولرجل على المودِع ألف درهم، فأحال المودِع غريمه بألفه على المستودَع حوالة مقيدة بالألف الذي عنده: فهو جائز) لأنه التزم أداء الألف من مالٍ هو في يديه وذلك التزامٌ صحيح؛ كما لو التزم أداءه من مال نفسه في الحوالة المطلقة. والمعنى فيهما قدرته على إيفاء مال التزم إيفاءه. **(قال: وهو ضامن)** يعني لما التزمه في ذمته بالحوالة،

---

[1] خ: بهذا.

[2] خ: جهتين.

فليس يريد به أنه يصير ضامنًا لما في يده من الوديعة؛ لأنه إنما يضمن في الوديعة بالخلاف ولم يوجد فيه الخلاف، واشتراط الضمان على المودع في الوديعة باطل، فكيف يكون ضامنًا للوديعة بقبول الحوالة المقيدة! **(فإن هلكت الوديعة عنده برئ من الحوالة)** لأنه التزم أداء المال من محل عيّنه، وقد فات ذلك المحل لا إلى خلف. وكما لا يتصور التزام الإيفاء من محل غير قابل لا يتصور بقاؤه بعد فوات المحل. وهذا بخلاف ما لو كان الألف مغصوبًا في يده والمسألة بحالها فإن هناك بهلاك الألف لا تبطل الحوالة؛ لأنها هلكت إلى خلف، وهو ضمان المثل دينًا في ذمته. يوضحه أن المحتال عليه في الحوالة المقيدة يقوم مقام المحيل[1] في الاستيفاء، وهلاك الوديعة قبل الحوالة كان مبطلًا حق المحيل، فكذلك يبطل حق المحتال في مطالبة المحتال عليه.

---

[1] خ: المحل.

كتاب الضمان

(قال في الرجل يعطي الرجل ثوبًا ليبيعه بعشرة دراهم ففعل، ثم ضمن البائع للآمر عن المشتري ورضي بذلك الآمر: فالضمان باطل) لأن الثمن بالعقد وجب للوكيل على ما هو الأصل أن العاقد لغيره في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه، ولهذا اختص بالمطالبة. ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارًا في يمينه، ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان كاذبًا. فمن هذا الوجه يكون هو ضامنًا لنفسه، وذلك باطل. ثم الوكيل أمينٌ فيما يقبض من الثمن، فهذا الضمان في معنى تغيير حكم الشرع، واشتراط الضمان على / الأمين يكون باطلًا، بمنزلة ما لو شرط الضمان على المودَع. **(وعلى هذا المضارب يبيع شيئًا من مال المضاربة ثم يضمن ثمنها لرب المال فهو باطل)**. [١٩٨و]

(وقال في رجلين باعا عبدًا صفقةً واحدة فضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن: فالضمان باطل) لأن بإيجاد الصفقة هما كشخصٍ واحد. وكما لا يجوز أن يضمن حصة نفسه عن المشتري لا يجوز أن يضمن حصة شريكه. ثم لو صح هذا الضمان فإما أن يكون في نصف الثمن شائعًا؛ وذلك باطل لأن نصف ذلك النصف حقه. وإما أن يكون في نصيب شريكه خاصة؛ وذلك يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض. وقبل هذا الضمان لو استوفى شريكه نصيبه كان له أن يشاركه في المقبوض. فإن بقي ذلك الحكم بعد الضمان يكون ضامنًا لنفسه، وإن لم يبقَ كان قسمة الدين. وفي هذه الفصول لو تبرع بالأداء من غير ضمان جاز كما لو تبرع به غيره، ويكون المتبرع عند الأداء مسقطًا حقه في المشاركة مسلِّمًا للقابض ما قبضه، ولا يبعد أن يصح التبرع بقضاء دين لا يجوز ضمانه كدين الكتابة.

(وقال في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه عنه رجلٌ مطلقًا: فإنه يؤخذ به حالًا) وقد طعن بعضهم في هذا الموضع

وقال: ضمان استهلاك المال يؤخذ به العبد في الحال وإن كان محجورًا، فكيف يتحقق هذا الوضع؟ ولكنا نقول: قد يتحقق ذلك في وديعة عند العبد استهلكه أو قرض يستقرضه ويهلكه أو يشتري متاعًا فيستهلكه فإنه لا يؤاخذ بضمانه حتى[1] يعتق. ثم وجه المسألة أن الضمان واجبٌ عليه في الحال، لأن محله الذمة، وله ذمة صالحة لالتزام الحقوق. وإنما تأخرت المطالبة في حقه لعسرته، لأن كسبه مملوك للمولى، فهو نظير مفلس عليه دين تكفّل به إنسان يؤاخذ الكفيل به في الحال وإن كان متأخرا في حق الأصيل إلى ميسرة.

(وقال في رجلٍ ضمن عن رجل خراجه ونوائبه[2] وقِسْمَتَه: فهو جائز) أما الخراج فقد بينا أنه في حكم الكفالة ممن له الدين. وتكلموا في معنى النوائب؛ قيل: المراد أجر الحارس ونحوه من نوائب المحلة، فهذا واجبٌ شرعًا. وقيل: المراد إذا احتاج الإمام إلى تجهيز جيش لقتال المشركين ولم يكن في بيت المال مال، أو احتاج إلى فداء أسارى المسلمين فوظف مالًا على الناس لأجل ذلك فهذا يسمى نائبة، وهذا يجب أداؤه على كل مسلم لوجوب طاعة الإمام فيما يجب النظر للمسلمين. فإذا ضمن عن رجل قسمته من ذلك -أي نصيبه، قال الله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر ٢٨/٥٤]، والمراد النصيب- فهذا[3] الضمان جائز، لأن كل واحدٍ منهم مطالب بنصيبه محبوس فيه. وقيل: المراد بالنائبة أنه إذا وقع أسيرًا ففدى نفسه بمال ولم يكن معه مال فضمنه رجل بأمره وأداه فذلك جائز يرجع به عليه. فأما الجبايات[4] التي يأخذها الظلمة في زماننا إذا ضمن رجل نصيب غيره وأدى لا يصح هذا الضمان، ولا يثبت له حق الرجوع عليه؛ لأنه غير واجب على أحد، بل هو ظلم. وبعض المتأخرين قالوا: إذا ضمنه وأداه وضمن بأمره يرجع عليه أيضًا، لأنه كان مطالبًا به محبوسًا لأدائه. فإذا فكه من ذلك فهو بمنزلة ما لو فكه من الأسر، ولكن هذا إذا أمره به وهو غير مكره. فإذا أمره به مكرهًا لا يعتبر أمره في حق الرجوع عليه.

---

١ خ: فضمانه حين.

٢ النوائب جمع نائبة: وهي ما ينوب الإنسان أي ينزل به من المهمات والحوادث. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نوب».

٣ خ: وهذا.

٤ خ: الجنايات. وانظر: **الهداية** للمرغيناني، ٩٥/٣.

(وقال في رجلٍ قال لآخر: لك علي مائة درهم إلى شهر، فقال: ولكنها حالة، فالقول قول المقَرّ له) لأنه أقر له بالمال وادعى عليه الأجل؛ فإن الأجل حق المطلوب قبل الطالب وقد صدقه فيما أقر به وأنكر ما ادعاه عليه. وهذا بخلاف ما لو / قال: لك علي كُرّ حنطة رديئة، وقال المقر له: بل هي جيدة، [١٩٨ظ] فإن القول قول المقر، لأن هناك أقر بمالٍ موصوف بصفة، والرداءة والجودة صفة للمال. وأما الأجل ليس بصفة للدين؛ فإن أصل[١] الدين حق الطالب قبل المطلوب والأجل حق المطلوب قبل الطالب فكيف يكون صفة له! **(وهذا بخلاف ما لو قال لرجل: قد ضمنت لك عن فلان مائة درهم إلى شهر، وقال المضمون له: لا ولكنها حالة، فإن القول قول الضامن)** لأن أصل الدين لا يثبت في ذمة الكفيل بالكفالة، ولكنه يلتزم المطالبة بما على الأصيل، ولهذا يبقى الدين في ذمة الأصيل بعد إبراء الكفيل؛ فهو بالإقرار بالكفالة إنما أقر بالتزام المطالبة بعد الشهر، والمقَرّ له يدعي التزام المطالبة في المال، وهو منكر. فأما بسائر الأسباب أصل المال يجب في ذمة المديون، وبالتأجيل لا ينتفي أصل المال وإنما تتأخر المطالبة، فهو قد أقر بوجوب المال عليه في الحال، وادعى ما يؤخر المطالبة، فلا يصدَّق إلا بحجة. يوضحه أن الأجل من مقتضيات مطلق الكفالة؛ فإن المال إذا كان مؤجلًا على الأصيل فكفل به الكفيل مطلقًا يتأجل في حق الكفيل، والمقر يدعي ما هو من مقتضيات الكفالة، فجعلنا القول قوله. فأما الأجل ليس من مقتضيات البيع وسائر الأسباب، وإنما يثبت ذلك بشرطٍ زائد، فلا يصدق من ادعى ذلك إلا بحجة.

(وقال في رجلٍ اشترى من رجل جارية، فكفل رجل للمشتري بما أدركه من دَرَك، فاستُحقت الجارية: فليس للمشتري أن يأخذ من الكفيل الثمن حتى يُقضى له بالثمن على البائع) لأن بدل المستحَق مملوك بالقبض. ولهذا لو كان بدلها عبدًا فأعتقه البائع بعدما استحقت الجارية نفذ عتقه؛ وهذا لأن العتق على المستحق منعقد. وإنما ينعقد مفيدا لحكمه، وهو الملك في البدل

---

[١] خ: أجل.

الذي يمكن إثبات هذا الحكم فيه بدون رضى المستحق إذا تأيد بالقبض. وإذا ثبت هذا قلنا: بمجرد استحقاق الجارية لا يبطل ملك البائع للثمن المقبوض، ولا يصير ذلك دينًا عليه إلا بقضاء القاضي، وهو إنما كفل بما يجب على البائع من الثمن بعد الاستحقاق، وذلك بعد قضاء القاضي. يوضحه أن البائع لو كان اشتراها من غيره لم يكن له أن يرجع بثمنها على بائعه حتى يُقضَى عليه بالثمن؛ لأنه لا يجتمع بدلان في ملكه، فبهذا يتبين أن المقبوض من الثمن باق على ملكه ما لم يُقْضَ[١] عليه به، فلا يطالب الكفيل بشيءٍ منه.

(وقال في الرجل يكسر للرجل[٢] المسلم بَرْبَطًا[٣] أو طَبلًا أو مِزمارًا أو دَفًا: فهو ضامن، وبيع ذلك كله جائز. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس عليه[٤] في ذلك ضمان، ولا يجوز بيعه) لأنه فعل ما أُمر به، قال عليه السلام: «بُعثت لكسر المزامير وقتل الخنازير».[٥] فيكون ذلك أمرًا منه بالمعروف، وقال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة ٩١/٩]. ثم هذا العين معد لما لا يحل شرعًا لا يقصد به إلا ذلك في العادة، فلا يجوز بيعه كالخمر. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: العين مالٌ متقوم، لأنه يتأتى الانتفاع به بوجهٍ يحل وبوجهٍ لا يحل، وبهذا لا يخرج من أن يكون مالًا متقومًا، كالجارية المغنية والعصير قبل أن يتخمر، فيجوز بيعه ويضمن مثله. ولم يفسر في **المبسوط** كيف يضمن قيمته. وذكر في **المنتقى** أنه يضمن قيمته منخورا[٦] غير مؤلف التأليف الذي لا يحل،

---

١ خ: يقبض.

٢ خ: الرجل.

٣ البربط: من ملاهي العجم، يشبه العود. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «بربط».

٤ خ + شيء.

٥ الحديث ورد بلفظ «... وأمرني أن أمحق المزامير...». انظر: **مسند أحمد**، ٢٥٧/٥؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٦٩/٥. أما قتل الخنازير فورد مرفوعا: «والذي نفسي بيده، ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم حَكَمًا مُقْسِطا، فيكسر الصليب، ويقتل الخنزير، ويضع الجزية، ويَفيض المال حتى لا يقبله أحد». انظر: **صحيح البخاري**، البيوع ١٠٢؛ **صحيح مسلم**، الإيمان ٢٤٢. وورد أن عمر بن الخطاب كتب إلى العمال يأمرهم بقتل الخنازير وبقضاء أثمانها لأهل الجزية من جزيتهم. انظر: **الأموال** لابن زنجويه، ١٨٠/١، ٢٦٨.

٦ منخور أي مجوَّف منحوت، مأخوذ من الناخرة من العظام أي المجوفة التي فيها ثقبة. انظر: **مختار الصحاح** للرازي، «نخر»؛ **المعجم الوسيط**، «نخر».

بمنزلة ما أتلف جاريةً مغنية فإنه يضمن قيمتها غير مغنية، ولو أتلف كبشًا نطوحًا أو ديكًا مقاتلًا فإنه يضمن قيمتها لا بهذه الصفة.

(وقال في الرجل يشتري العبد فيضمن رجل العُهْدَة / فضمان العهدة باطل) [١٩٩و] لأن العُهْدَة اسم الصك الأول الذي للبائع،[١] وذلك ملكه لا يلزمه تسليمه إلى المشتري، فضمانه عنه للمشتري باطل. وقد بينا في أول كتاب الوكالة[٢] أن هذه ثلاثة فصول: العهدة والدرك والخَلاص. فضمان العهدة باطل بالاتفاق، وضمان الدَرَك جائز بالاتفاق، وضمان الخلاص عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كضمان الدرك فيصح. وعند أبي حنيفة رحمه الله ضمان الخلاص باطل؛ لأن تفسير ضمان الخلاص عندهما تسليم المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن عجز عنه، وهذا هو الدرك. وعند أبي حنيفة رحمه الله تفسير الخلاص أن يضمن تخليص المبيع عن الاستحقاق وتسليمه للمشتري على كل حال، وهذا باطل، لأنه التزم ما لا يقدر على الوفاء به، وهو معنى قول شريح رحمه الله: «من اشترط[٣] الخلاص فهو أحمق، سلم ما بعت وخذ ما اشتريت ولا خلاص».[٤]

(وقال في الرجل يهريق المنَصَّف[٥] أو السَكَر[٦] لمسلم: فهو ضامن، وبيعه جائز. وقالا: ليس في شيءٍ من ذلك ضمان، ولا يجوز بيعه) لأنه شرابٌ محرم، كإراقة[٧] الخمر. وهو أمرٌ بالمعروف ونهيٌ عن المنكر، فلا يكون موجبًا للضمان. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: هو مالٌ متقوم، لأن الناس يتموّلونه ويمكن الانتفاع به من وجهٍ شرعًا بأن يخلله. وهذا هو القياس في الخمر أيضًا؛

---

١ العهدة: كتاب المحالفة والمبايعة والتبعة يقال على فلان في هذا عهدة. والعهدة في البيع ضمان صحة البيع وسلامة المبيع. انظر: **المعجم الوسيط**، «عهد».

٢ **المبسوط** للسرخسي، ١٩/٤.

٣ خ: اشتراط.

٤ **الأصل** للشيباني، ٢٠٦/١١؛ **مصنف عبد الرزاق**، ١٩٣/٨؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢٩٢/٤.

٥ المنَصَّف من الشراب: الذي يُطبَخ حتى يذهب نصفه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نصف».

٦ السَكَر: نبيذ التمر ونقيعه الذي لم تمسه النار. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سكر»؛ **الصحاح** للجوهري، «سكر».

٧ خ: كاراقيه.

فإن الناس يتمولونها ويمكن الانتفاع بها بعد التخليل. ولكنا تركنا القياس فيها بالنص، وهو قوله عليه السلام: «لعن الله في الخمر عشرًا».[١] وقوله: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها».[٢] والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به إلا ما في معناه من كل وجه، وسائر الأشربة ليس في معنى الخمر. ألا ترى أن الحد يجب بشرب القليل من الخمر ولا يجب بشرب القليل من سائر الأشربة، فأخذنا بالقياس وقلنا: حكم المالية والتقوم يظهر فيها شرعًا، فيجوز بيعها ويضمن متلفها وإن كان لا يحل تناولها بمنزلة الدهن النجس. والله أعلم بالصواب.

---

١ **سنن ابن ماجه**، الأشربة ٦؛ **سنن الترمذي**، البيوع ٥٨.

٢ **صحيح ابن حبان**، ٣١٧/١١؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ١١/٦.

كتاب القضاء

(وقال في الرجل في يديه الصبي الصغير فيقول: هو عبدي، فيشب الغلام ويقول: أنا حر، فهو عبد للذي هو في يديه) لأن الذي لا يعبر عن نفسه تثبت عليه اليد لغيره حقيقةً وحكمًا، بمنزلة الدابة والكارة[1] من الثياب. فإذا قال: هو ملكي، ولا منازع له في ذلك ثبت ملكه فيه بإخباره وانضمام الدليل الشرعي إليه، وهو اليد. ثم الملك الثابت لا يبطل بمجرد قول الغلام بعدما يعبر عن نفسه: أنا حر؛ لأن هذا متمثل بين الصدق والكذب، فلا يصلح حجةً لإبطال ملكٍ ثابت، ويصلح حجةً لدفع ملكٍ لم يثبت بعد. **(حتى إذا كان ممن يعبر عن نفسه أو كان كبيرًا وهو في يديه فقال: هو عبدي، وقال هو: بل أنا حر، فالقول قول الذي ادعى الحرية)** لأنه يدفع الملك عن نفسه ههنا، ولا يبطل ملكًا ثابتًا عليه. ثم الظاهر شاهد له باعتبار الأصل؛ فالناس أولاد آدم وحواء وهما حران، وباعتبار الدار فالدار دار الحرية، والظاهر حجة لدفع الاستحقاق، ولا يكون حجة لإبطال الاستحقاق الثابت. وفي الفصل الأول الملك كان ثابتًا عليه قبل أن يعبِّر عن نفسه، فلا يبطل بقوله، وقد سقط اعتبار ذلك الظاهر حين يثبت الملك عليه، فيبقى الظاهر معتبرًا في دفع الاستحقاق عنه. **(ولو قال العبد الكبير لذي اليد: أنا عبد فلان ولست بعبدٍ لك، وصدَّقه فلان بذلك، فالقول قول ذي اليد)** لأنه لما أقر بالرق على نفسه، فقد سقط اعتبار الظاهر الذي لأجله كنا نعتبر قوله. ثم بإقراره بالرق يسقط / اعتبار يده في نفسه وتتحقق يد ذي اليد عليه، [١٩٩ظ] وذلك دليلٌ شرعي لملكه، فلا يقبل قول المملوك في نقل الملك عنه إلى غيره. فأما في الأول هو يدعي حرية الأصل وكونَه في يد نفسه، وذلك يمنع ثبوت اليد للغير عليه حكمًا، لأن يده إلى نفسه أقرب، فلهذا جعلنا القول قوله.

---

[1] الكارة: ما يُجمع ويُشد ويحمل على الظهر من طعام أو ثياب. انظر: **المعجم الوسيط**، «الكارة».

(وقال: إذا رأيتُ في يدك شيئًا سوى العبد والأمة يسعني أن أشهد أنه لك) لأن اليد دليل الملك. ولا طريق لمعرفة الأملاك سوى اليد؛ لأنه وإن عاين الشراء فإنما يثبت الملك للمشتري باعتبار ملك البائع، وذلك لا يُعلَم إلا باعتبار اليد. وإن عاين الاسترقاق فالملك إنما يثبت باعتبار اليد، لأنه لا يدري لعله ممن لا يملك بالاسترقاق بأن كان مدبرًا أو أم ولد للمسلم. فعرفنا أنه لا طريق لمعرفة الملك سوى اليد. والشهادة على الملك جائزة شرعًا، فعرفنا أنه يجوز اعتماد اليد والظاهرِ لأداء هذه الشهادة. ولا يقال: الأيدي[1] تتنوع، قد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة وضمان، فينبغي أن يشترط انضمام التصرف إليها للشهادة على الملك. وهذا لأن اليد مع التصرف تتنوع أيضًا، فالمضارب والوكيل يتصرف، فلا معنى لاعتبار هذه الزيادة، إذ لا يزول الاحتمال بها، ولا بد من القول بسقوط اعتبار هذا الاحتمال والبناءِ على الظاهر في الشهادة على الملك. إلا أن في العبد والأمة اليد لا تقوى، لأنها ثابتة من وجه دون وجه؛ فهما من أهل أن يثبت لهما اليد في أنفسهما، وذلك يدفع يد الغير عنهما حكمًا، فلهذا لا يجوز أن يعتمد مجرد اليد للشهادة بالملك فيهما. ولأن في العبد والأمة يمكن إزالة الاحتمال بتحكيم إقرارهما بالرق، فلم يسقط اعتبار الاحتمال فيهما، وفي سائر الأعيان هذا غير ممكن. ولأن يده على أمة الغير قد تثبت بالنكاح وعلى عبد الغير بأن يكون تلميذه حرفةً؛ فلهذا لا يجعل مجرد [اليد] فيهما دليل الملك.

(وقال في رجلٍ يشهد له ابنا رجل أن أباهما أوصى إليه: فشهادتهما جائزة إن ادعى ذلك الوصي، وإن أنكره لم تجز شهادتهما) وهذا استحسان. وهي أربعة فصول: شهادة ابنين بذلك، وشهادة الموصى لهما، وشهادة الغريمين لهما على الميت مالٌ،[2] وشهادة الوصيين أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما. في القياس لا تقبل لمكان التهمة، لأن الابنين ينصبان نائبًا عن أبيهما فيجمع التركة فيسلمه إليهما، والموصى لهما ينصبان من يطالبانه بإعطاء وصيتهما، والغريمان ينصبان من يطالبانه بقضاء الدين، والوصيان ينصبان من يعينهما على التصرف،

---

[1] خ: الايدين.

[2] خ: بمال.

ولا شهادة للمتهم. وجه الاستحسان أن الموت إذا كان ظاهرًا فللقاضي ولاية نصب الوصي عند طلب هؤلاء وإن لم يخرجوا كلامهم مخرج الشهادة، ولأنه[١] ينصب هذا الرجل وصيًا إذا كان طالبًا لذلك. فإذا جاء يدعيه وشهدا له فهما لا يتهمان في إخراج الكلام مخرج الشهادة. وإذا كان منكرًا فهما يُتهمان في إلزام الوصية إياه؛ لأنه ليس للقاضي أن يجعل وصيًا من غير شهادتهما. وهذا كله إذا كان الموت ظاهرًا. فإن لم يكن الموت ظاهرًا لا يقبل على الموت والوصية إلا شهادة الغريمين للميت عليهما مال؛ لأنهما ينصبان من يطالبهما بقضاء الدين، فلا تتمكن التهمة في شهادتهما بخلاف الباقين. **(ولو كان صاحب الدين غائبًا فشهد ابناه أن أباهما وكل هذا بقبض ديونه في الكوفة أو بقبض دينه من فلان لم تجز / شهادتهما)** [٢٠٠و] لأنه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب ليطالب بحقوقه لولا شهادتهما. وهما يشهدان لأبيهما،[٢] فإنهما ينصبان عنه نائبًا ليستوفي ديونه ويحفظها عليه، وشهادة الابن لأبيه[٣] غير مقبولة.

(وقال في الرجل يكتب ذِكْرَ الحق[٤] ويكتب في أسفله: ومن قام بهذا الذكر حق فهو[٥] ولي ما فيه إن شاء الله، أو يكتب الشراء ويكتب في أسفله: فما أدرك فلانًا فيه من درك فعلى فلان خلاصه إن شاء الله، فإنه يبطل الدين الذي في ذكر الحق ويفسد الشراء. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشراء جائز والدين لازم، وقوله: إن شاء الله، على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق خاصة) والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله، لأن المكتوب متصلٌ بعضه ببعض معطوفٌ بعضه على بعض. والأصل أن الاستثناء إذا تعقب[٦] كلمات منسوقة[٧] بعضها على بعض ينصرف إلى جميعها، فكذلك إذا تعقب فصولًا مكتوبة منسوقة بعضها على بعض ينصرف إلى جميعها. وهما استحسنا للعرف؛ فالظاهر أنهم يريدون وصل الاستثناء في الكتاب لما يليه خاصة. ألا ترى أن الإنسان

---

١ خ: ولأن.
٢ خ: لاتهما.
٣ خ: لابنه.
٤ ذكرُ الحق: الصك. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «صكك».
٥ خ: وهو.
٦ خ: يعقب.
٧ خ: منسوبة.

يكتب إلى غيره بأوامره، ثم يكتب في آخره: فَرَ فيه رأيك إن شاء الله، ولا يكون مراده في ذلك إبطال الأوامر. ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول: العادة في الكتب أنه يترك فرجة بين هذا الفصل وبين ما تقدم، أو يكتب بخط على حدة، ولا يوجد مثل ذلك في صك الشراء وذكر الحق، حتى لو ترك فيه فرجة يكون ذلك بمنزلة السكوت حالة النطق، فيقع به الفصل بين الاستثناء وما سبق.

(وقال في الرجل يموت وعليه مائة درهم لرجل، وله عبد يساوي مائة درهم، فيرفع الغريم الوصي إلى القاضي ويأمره بالبيع للغريم في دينه، فيبيعه بمائة درهم ويقبض الوصي الثمن فيهلك، ثم يستحق العبد من يد المشتري: فالمشتري يرجع بالثمن على الوصي) لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، والرجوع بالثمن عند الاستحقاق من حقوق العقد. **(ثم يرجع الوصي على الغريم)** لأنه كان عاملًا له بالبيع. ألا ترى أن القاضي لا يأمره بالبيع إلا بعد طلب الغريم. وهو المنتفع بهذا البيع؛ لأنه كان يقضيه بالثمن دينه لو لم يهلك في يده. ومن عمل لغيره عملًا يلحقه فيه غرم يرجع به عليه. **(ولو باعه أمين القاضي أو القاضي رجع المشتري على الغريم بالثمن)** لأن القاضي لا تلحقه العهدة في هذا البيع، فإنه قضاء منه. وفيما تلحقه العهدة يكون خصمًا، فلا يصلح أن يكون قاضيًا. وأمين القاضي بمنزلة القاضي لا تلحقه العهدة، فلأنه لو لحقه رجع به على القاضي. والأصل أنه متى تعذر تعليق حقوق العقد بالعاقد فإنه يتعلق بأقرب الناس منه بعد العاقد، كما لو وكل صبيًا محجورًا ببيع ماله، وأقرب الناس منه من ينتفع بهذا العقد، وهو الغريم، فلهذا رجع المشتري بالثمن عليه عند الاستحقاق. قال: **(والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم سواء)** يعني إذا لم يكن على الميت دين وإنما كان بيع العبد بطلب الوارث فالرجوع عند الاستحقاق على الوارث في الفصلين كما بينا؛ لأن العقد وقع له، وهو المنتفع به.

(وقال في الرجل يقر عند القاضي بدين لرجل: فإنه يحبسه بالدين) يعني إذا لم يَقْضِه يحبسه. والأصل في الحبس بالدين ما روي أن رجلًا من جهينة

أعتق شِقصًا[1] من عبد بينه وبين آخر، فضمّنه رسول الله عليه السلام قيمة نصيب شريكه وحبسه حتى باع غُنَيْمَة[2] له في ذلك.[3] ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين أن يثبت الدين عليه بالإقرار أو بالبينة في أنه يحبس إذا طلب صاحب الدين حبسه / في المجلس الأول. وذكر الخصاف رحمه الله أن الدين إن ثبت عليه [٢٠٠ظ] بالبينة يحبس في المجلس الأول، وإن ثبت بالإقرار لم يحبس ولكن يأمره القاضي بأن يقوم فيقضي دينه ويخبره إذا عاد إليه في المجلس الثاني فيحبسه؛[4] لأن الحبس عقوبة، وإنما يعاقب الظالم، فقد ظهر ظلمه بجحوده حتى وقعت الحاجة إلى إقامة البينة عليه. فأما إذا أقر بين يدي القاضي في المجلس الأول فلا يحبسه ولكنه يمهله؛ لأنه يقول: لم أعرف أنه لماذا قدمني إليك ولو علمت ذلك لأوفيته حقه. ثم إنما يحبس القادر على أداء الدين كما قال عليه السلام: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عِرْضَه وعقوبتَه».[5] يعني عقوبته بالحبس. وقال: «مطل الغني ظلم».[6] فإن كان يساره [معلوما] للقاضي أو كان المديون مقرًا به حبسه. وإن قال: أنا معسر فسل عني، فإنه يحبسه أولًا، ثم يسأل عنه. وهذا لأنه ادعى أمرًا خلاف الظاهر، والإنسان لا يلتزم ما لا يقدر على أدائه عادةً. وبالمعاملة التي جرت بينهما قد دخل في ملكه ما يقدر على أداء الدين، فيسقط به اعتبار أصل العسرة. وهذا بخلاف المعتق إذا قال: أنا معسر، والزوج في النفقة إذا قال: أنا معسر، فالقول قوله في هذين الفصلين، لأنه متمسك بالأصل، ولم يدخل في ملكه بالسبب الذي لزمه به الغرم ما تنتفي به العسرة.[7] ثم لا إشكال أنه لا يسأل عنه قبل أن يحبسه. وظاهر ما ذكر ههنا يدل على أنه بعدما حبسه يسأل عنه

---

[1] الشِقص: السهم والنصيب. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «شقص».

[2] تصغير غَنَم، أي قطيع غنم صغيرة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «غنم»؛ **المعجم الوسيط**، «غنم».

[3] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤/٤٢٤؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ١١/٤٧٣؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٣/٩٠.

[4] خ: فحبسه.

[5] **صحيح البخاري**، الاستقراض ١٣؛ **سنن أبي داود**، الأقضية ٢٩.

[6] **صحيح البخاري**، الحوالات ١، ٢؛ **صحيح مسلم**، المساقاة ٣٣.

[7] خ + أن القول قوله في هذين الفصلين لأنه متمسك الأصل يساره بالبينة.

وإن لم يأتِ على حبسه مدة. وهكذا ذكره هشام في **نوادره** عن محمد رحمه الله. وذكر في كتاب الكفالة: إذا حبسه شهرين أو ثلاثة سأل عنه.[١] وفي رواية الطحاوي رحمه الله لستة أشهر،[٢] وفي رواية الحسن رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله بعد أربعة أشهر. فالحاصل أن الحبس للإضجار والمسارعة إلى قضاء الدين، وذلك يختلف فيه[٣] أحوال الناس. فالرأي في ذلك إلى القاضي يتركه في الحبس مدةً تقع في أكثر رأيه أنه لو كان موسرًا ضجر وقضى الدين. **(ثم يسأل عن حاله فإن أُخبر أنه موسر حبسه إلى أن يقضي الدين)** لأنه متعنتٌ في حبس حق صاحب الدين مع قدرته على قضائه فيجازى مثله حبسًا جزاءً وفاقًا. **(وإن علم أنه معسر خلَّى سبيله)** لأنه مستحق للنظر بالنص، قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة ٢/٢٨٠]. ولو كان أجّله صاحب الحق لم يكن له أن يحبسه، فإذا صار مضطرًا بإنظار الله تعالى إياه أولى. ولهذا قال إسماعيل بن حماد نافلة أبي حنيفة رحمه الله: إنه ليس لصاحب الحق أن يلازمه بعدما أخرج من الحبس كما لو أجله. ولكن يقول بأن له حق الملازمة؛ لأن الحق مطلوبٌ في نفسه وإن كان هو معذورًا في الامتناع من القضاء، وفي هذه الملازمة فائدة حتى إذا وقع مالٌ في يده أخذه بحقه، لأن المال غادٍ ورائح.

(وقال في رجلٍ أقام البينة أن هذا استأجر الشهود: فأني لا أقبل هذه البينة) لأن شرط قبول البينة أن تكون بعد دعوى صحيحة ولم توجد، ولأن هذا يؤدي إلى التهاتر بهذه الصفة، فهو ساقط. وهذا نظير ما لو شهدوا على فسق الشهود لا يقبل لهذا المعنى. ولكن لو أقام البينة على أن هؤلاء الشهود أخذوا مني مالًا ليمتنعوا من أداء الشهادة، أو أقام البينة على أنه استأجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة، وأعطاهم عشرة من مالي في يده، فهذه الشهادة[٤] تقبل، لأنه يدعي وجوب رد ذلك المال، فتصح الدعوى، والبينة لإثبات دعوى صحيحة تكون مقبولة، ثم يظهر بها سقوط عدالتهم فتبطل شهادتهم.

---

١ **الأصل** للشيباني، ١٠/٣٣٠، ٤٩١، ٤٩٤.

٢ المذكور في **مختصر الطحاوي** شهر. انظر: **مختصر الطحاوي**، ص ٩٦؛ **شرح مختصر الطحاوي** للجصاص، ٣/١٧٨.

٣ خ + في.

٤ خ + لا.

(قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يجيز شهادة العمال) منهم من / يقول: [٢٠١و] مراده من ذلك عمال السلطان، وهم الذين يعينون السلطان في أخذ ما هو حق كالخراج والصدقات من الأموال الظاهرة. واسم العمال يتناولهم، قال الله تعالى: ﴿وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا﴾ [التوبة ٦٠/٩]. فأما الذين يعينونه [في] أخذ المال بالظلم فهم ظالمون لا تقبل شهادتهم. إلا أن المتأخرين من مشايخنا قالوا: العامل إذا كان وجيهًا في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته، لأنه يؤمَن[١] عليه القصد إلى الكذب[٢] أو أداءُ الشهادة بطريق الاستئجار.[٣] فأما إذا كان ساقط المنزلة[٤] عند الناس لا تقبل شهادته، فكذلك إذا كان مجازفًا في كلامه. وحكي أن الفضل بن الربيع[٥] وزير خليفة شهد عند أبي يوسف في حادثة فرد شهادته، فشكاه إلى الخليفة. قال الخليفة: أيها القاضي إن وزيري رجل دَيِّن لا يشهد بالزور، فلم رددت شهادته؟ قال: لأني سمعته يومًا قال للخليفة: أنا عبدك، فإن كان صادقًا فلا شهادة للعبد، وإن كان كاذبًا فـ[من] لا يبالي في مجلسك من الكذب لا يبالي من الكذب [في] مجلسي أيضًا، فعذره الخليفة في ذلك. وقيل: مراده بالعمال الأجراء، وهم الذين يؤاجرون أنفسهم للعمل[٦] للناس. وإنما أورد هذا لأن من الناس من يقول لا تقبل شهادتهم؛ لأن العدالة فيهم فائتة، ولأنهم آجروا أنفسهم في اليوم الذي شهدوا فيه، فإنهم ظالمون لترك العمل الذي استؤجروا لأجله والحضور إلى مجلس القاضي لأداء الشهادة. ولكنا نقول: ظهور العدالة باعتبار دينه وانزجاره عما يعتقده حرامًا في دينه، وهم في ذلك كغيرهم، ثم كسبهم أطيب الكسب على ما جاء في الحديث: «أفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده».[٧] فلا يوجب ذلك قدحًا في عدالتهم.

---

١ خ: يؤمر.

٢ خ: الكذت.

٣ خ: الاستخبار.

٤ خ: المذلة. والتصحيح من **تبيين الحقائق** للزيلعي، ٢٢٦/٤.

٥ وزير هارون الرشيد بعد البرامكة، (ت. ٢٠٨هـ/٨٢٤م) ثم الأمين من بعده، وعزله المأمون. انظر: **وفيات الأعيان** لابن خلكان، ٣٧/٤-٤٠؛ **سير أعلام النبلاء** للذهبي، ١٠٩/١٠-١١٠؛ **الأعلام** للزركلي، ١٤٨/٥.

٦ خ: العمل.

٧ «ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده». انظر: **صحيح البخاري**، البيوع ١٥. وفي حديث آخر سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن أفضل الكسب فقال: «بيع مبرور، وعمل الرجل بيده». انظر: **مسند أحمد**، ٤٦٦/٣.

(**وقال في الرجل يشهد ولا يبرح من مكانه حتى قال: أوهمت بعض شهادتي، فإن كان عدلًا جاز شهادته فيما بقي**) لأن هذا دليل ديانته لا دليل غفلته؛ لأنه تدارك ما وقعت به الزلة. والشاهد قد يبتلى لحشمة مجلس القضاء وهيبة[١] القاضي، فربما يجري على لسانه شيء ما كان معلومًا له بأن لقنه القاضي أو غيره. فإذا تداركه في أوانه كان مقبولًا منه. وعلى هذا قالوا: لو وقع له الغلط في ذكر بعض الحدود وبعض النسب ثم تدارك ذلك يقبل منه ولا يكون هذا تناقضًا؛ لأنه قد يبتلى به لحشمة مجلس القضاء. فتداركه في مجلس القضاء دليل تيقظه واحتياطه في أداء الشهادة.

ثم الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن (**القاضي يقضي بشهادة المستور في الأموال ما لم يطعن الخصم. وعلى قولهما: لا يقضي بذلك، بل يسأل عن الشهود إذا كان لا يعرف عدالتهم طعن الخصم أو لم يطعن**) لأنه مأمورٌ بالقضاء بشهادة العدول، وذلك لا يصير معلومًا له ما لم يسأل، فيسأل صيانةً لقضائه. ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام: «المسلمون عدول بعضهم على بعض».[٢] والظاهر من حال كل مسلم الانزجار عما يعتقد الحرمة فيه. والقاضي مأمورٌ باتباع الظاهر، إلا أن يطعن الخصم فحينئذٍ تقابل ظاهران؛ لأن الخصم مسلمٌ أيضًا. فالظاهر أنه لا يطعن في مسلمٍ جزافًا. ولهذا (**قال في الحدود: إنه يسأل وإن لم يطعن الخصم**)[٣] لأنها مبنية على الدرء والإسقاط فلا يعتمد فيها مجرد الظاهر. وقيل: إنما أجاب أبو حنيفة رحمه الله بناء على حال أهل زمانه؛ فإنه كان في القرن الثالث وقد عدّل رسول الله عليه السلام أهله بقوله: «[خير القرون قرني]، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم».[٤] وهما أجابا / بناءً على حال [٢٠١ظ] الناس في زمانهما كما أشار إليه رسول الله في قوله: «ثم يفشو الكذب».[٥] وعلى هذا في زماننا الفتوى على قولهما. وقد روي أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم

---

١ خ - القضاء وهيبة، [صح في الهامش].

٢ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٢٥/٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٨١/٤.

٣ **الأصل** للشيباني، ٢٥٢/٧-٢٥٣.

٤ **صحيح البخاري**، الشهادات ٩؛ **صحيح مسلم**، فضائل الصحابة ٢٠٨.

٥ نفس الحديث السابق.

كانوا يسألون عن الشهود في السر. وأول من سأل عنهم في السر شريح رضي الله عنه. حتى قيل: أحدثت يا أبا أمية! فقال: أحدثتم، فأحدثنا.[١] وهذا إشارة إلى ما قلنا. (**قال: فإن سأل عنهم فقيل: هم عدول، جاز شهادتهم**) من أصحابنا من يقول: هذا لا يكفي، فالعبد قد يكون عدلًا، ولا بد من أن يقولوا: جائز الشهادة. ولكنا نقول: الحرية ثابتة باعتبار الأصل، والدار دار الإسلام، فإنما تقع الحاجة إلى معرفة انزجاره عما يعتقده حرامًا في دينه، وقد حصل ذلك بقولهم: هو عدل. فرسول الله عليه السلام لم يعتبر هذا الظاهر في شهادة الأعرابي حين شهد برؤية الهلال، ولكن قال له: «أتشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله؟».[٢] قلنا: لأن الأعرابي جاء من خارج المدينة، ودار الإسلام كان يومئذٍ المدينة فقط، فلهذا يسأل عن إيمانه. فأما في زماننا الشاهد ولد ونشأ في دار الإسلام، فالظاهر أنه مسلم، فلهذا فيكتفي بهذا الظاهر، ولا يسأله أمسلمٌ أنت. ثم فرّع أبو حنيفة رحمه الله على قول من يرى المسألة عن الشهود لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله في ذلك، فـ(**قال: إذا قال الخصم المشهود عليه: هو عدل، فإنه لا يكتفي بذلك ويسأل عنه**) لأنه قد جحد ما شهد به. وإذا جمعت بين كلامه يصير كأنه قال: هو عدل، ولكنه مغفَّل أوهم في هذه الشهادة. فبهذا اللفظ يستدل من يقول في الفصل الأول أنه لا يكتفي القاضي من المزكي بقوله: هو عدل، كما لا يكتفي به من الخصم. ومن يفرق بينهما يقول: المزكي ما نصب ليثني على الناس، بل ليظهر من هو جائز الشهادة ومن هو غير جائز الشهادة. فقوله: هو عدل، يحمل على إظهار ذلك، ويكون معناه هو جائز الشهادة. فأما الخصم غير منصوب لهذا. وقوله: هو عدل، بمنزلة قوله: هو غير مطعون في دينه ولكنه أوهم في شهادته. وقد بينا أنه لو سكت عن الطعن فيه يسأل القاضي عنه، ولو طعن يسأل، فكذلك ههنا.

(وقال في الرجل يكون في يديه دار فيدعيها رجل ويقول: اشتريتها من فلان ولي على ذلك البينة، ويقول ذو اليد: فلان ذلك بعينه أودعنيها، ولا بينة له على ذلك، فلا خصومة بينهما) حتى يقيم البينة على الوكالة بقبضه؛

---

[١] مصنف ابن أبي شيبة، ٢٧١/٧.

[٢] سنن الترمذي، الصوم ١٤؛ سنن النسائي، الصيام ٨.

لأنه يدعي تلقي الملك فيها من جهة فلان، وذو اليد ليس بخصم فيها لفلان، لأنه مقر بالملك له، فلا يكون خصمًا لمن يدعي تلقي الملك من جهته. بخلاف ما إذا[١] ادعى الوديعة من جهة غير البائع، فإن ذا اليد هناك خصم البائع لو حضر باعتبار يده، لأنه منكر لملكه، فيكون خصمًا لمن يدعي تلقي الملك من جهته. وإن أقام المدعي البينة أن فلانًا قد وكله بقبضه فقبضه[٢] على هذا يقبل، لأنه يثبت بها كونه أحق بإمساكها من ذي اليد، وأنه نائب[٣] عن المودع في الاسترداد منه، ويكون ذو اليد خصمًا له في هذا لا في إثبات سبب الملك على البائع.

(وقال في نهر لرجل إلى جانبه مُسَنَّاة[٤] وأرض لرجل خلف المسَنّاة يلتزقها أي يتصل بها ليس بينهما شيء، فادعى كل واحد منهما المسناة، وهي ليست في يد كل واحدٍ منهما: فهي لصاحب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله) لأنه من جنس ملكه متصل به صالح لما يصلح له ملكه من الغرس والزرع، وهو أولى برقبته، إلا أن لصاحب النهر حق استمساك الماء في النهر له. **(وليس له أن يحفره حتى / يسيل ماء صاحب النهر)** [٢٠٢و] فيبطل به حقه؛ بمنزلة حائط لرجل ولآخر عليه جذوع ليس لصاحب الحائط أن يهدمه لحق الآخر في قرار الجذوع عليه. **(وعلى قولهما: المسناة لصاحب النهر لملقى طينه ونحو ذلك)** لأنه هو المستعمِل للمسنّاة للمشي عليه لإصلاح النهر وإجراء الماء فيه وإلقاء الطين عليه عند حفر النهر، والاستعمال يد. وفي الحقيقة المسألة تبتني على اختلافهم في حريم[٥] النهر. وقد بيناه في كتاب الشرب.[٦]

(وقال في نصراني مات وله امرأة فجاءت مسلمةً وقالت: إنما أسلمت بعد موت زوجي، وقال الوارث: أسلمت قبل موته، فالقول قول الوارث) وعلى قول زفر رحمه الله: القول قولها، لأن إسلامها حادث، وإنما تحال الحوادث

---

١ خ + إذا.

٢ خ: فقبضته.

٣ خ: ثابت.

٤ المسنَّاة: ما يبنى للسيل ليرد الماء. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سنن».

٥ حريم النهر: مُلْقى طينه والممشى على حافتيه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حرم».

٦ **المبسوط** للسرخسي، ١٧٦/٢٣.

على أقرب الأوقات، فالورثة يدعون سبق التاريخ في إسلامها، فلا يقبل قولهم إلا بحجة. ولكنا نقول: هي جاءت تدعي استحقاق الميراث، وسببُ الحرمان ظاهر في الحال، وهو اختلاف الدين، فلا يقبل قولها إلا بحجة. بمنزلة ما لو جاءت مرتدة بعد موت زوجها المسلم وقالت: ارتددت بعد موته، وقال الوارث: بل ارتددت قبل موته، فإن القول قول الوارث لهذا المعنى أنها جاءت تدعي الاستحقاق وسبب الحرمان ظاهر. إلا أن زفر رحمه الله يقول: هناك سبب الحرمان فيها؛ فإن الردة تصلح سببًا لحرمان الميراث، وههنا لا سبب فيها للحرمان، لأن الإسلام لا يصلح أن يكون سببا لحرمان الميراث، وإنما السبب اختلاف الدين عند موت الزوج، وهي تنكر ذلك. ولكنا نقول: اختلاف الدين بينهما ظاهر في الحال، ومتى وقعت الحاجة إلى معرفة شيء في الماضي يحكّم فيه الحال، كجريان الماء وانقطاعه في الرحى. وقوله: تحال الحوادث إلى أقرب الأوقات، هذا ظاهر يعتبره، وبالظاهر لا يثبت الاستحقاق، وحاجتها إلى استحقاق الميراث.

(وقال في الرجلين يشهدان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم فيقولان: قد أُخبرنا بأنهما رأياها حين أقرت ولكنا لا ندري هي هذه أم لا، فإن القاضي يقبل شهادتهما، ولكن يقول للمدعي: هات شاهدين يشهدان أن هذه فلانة بنت فلان الفلانية بعينها لأقضي عليها بالمال) لأن الفريق الأول تحملوا الشهادة على النسب، وقد أدوها. فثبت عند القاضي أن لهذا المدعي على امرأة يقال لها فلانة بنت فلان الفلانية هذا المال، ولكن لم يثبت عنده أن هذه التي حضرت تلك، وإنما يطلب المدعي من القاضي القضاء على هذه بعينها، فلا بد من أن يأتي بشاهدين[١] على ذلك. كما لو أقام البينة على محدود بذكر الحدود أنه له، وأنكر الخصم أن يكون حدود ما في يده ما ذكروه احتاج المدعي أن يأتي بشاهدين آخرين على أن المحدود ذلك. **(وعلى هذا كتاب القاضي بشهادة شاهدين)** فإنه في المعنى والشهادة على الشهادة سواء.

---

[١] خ: بشهاهدين.

(وقال أبو حنيفة رحمه الله: لو قالوا في هذين البابين "التميمية" لم تجز شهادتهما حتى ينسباها إلى فخذها) لأن قولهم "تميمية" نسبة عامة، فلا يحصل به التعريف، أو "فرغانية" لا يحصل به التعريف حتى يقول "أوزجندية"؛ وهذا لأن في التعريف العام يكثر وجود مثلها على ذلك الاسم والنسب، وفي التعريف الخاص بذكر الفخذ والبلدة لا يكثر وجود مثلها على ذلك الاسم والنسب إلا نادرًا. ولا حكم للنادر.

[٢٠٢ظ] **(وقال في دارٍ في يدي رجل فيها عشرة أبيات، وفي يد آخر بيت، / إذا تنازعا في الساحة فالساحة بينهما نصفان)** لأنهما استويا في سبب الاستحقاق في الساحة، وهو اليد. فإن يد كل واحدٍ منهما على الساحة باعتبار أنه يتطرق فيه إلى ملكه ويضع فيه أمتعته ويصب فيه وضوءه ويكسر فيه الحطب وما أشبه ذلك، وقد استويا في ذلك. ثم الاستحقاق باعتبار أصل اليد؛ ألا ترى أنهما **(لو تنازعا في ثوب وعامته في يد أحدهما وفي يد آخر طرفٌ منه يقضى به بينهما نصفان)** فهذا مثله.

(وقال في القاضي يقرض أموال اليتامى: وهكذا ينبغي أن يصنع ويقرضها ويكتب بها ذكر الحقوق، وإن أقرضها الوصي ضمن) لأن الإقراض تبرع، وليس للوصي ولاية التبرع في مال اليتيم، فإنه مأمور بقربان مال اليتيم بالأحسن،[١] والتبرع ليس من ذلك في شيء. فأما القاضي إذا فعل ذلك فهو قربان ماله بالأحسن؛ لأن القاضي عاجزٌ عن الحفظ بنفسه لكثرة أشغاله، ولو أودعها غيره فهلكت بطل حق اليتيم، وإذا أقرضها يكون حق اليتيم محفوظًا عليه، ويؤمَن التَّوَى بالجحود من المستقرض حين يكون ذلك معلومًا للقاضي، ولا يؤمن مثله إذا كان المقرض هو الوصي. وفي الأب روايتان، أظهرهما[٢] أنه ليس له أن يقرض مال ولده كما ليس للوصي ذلك، لأنه لا يؤمن من التوى بجحود المستقرض. وإذا بلغ الصبي وجحد المستقرض احتاج إلى إثبات حقه بالبينة سواء كان هو المقرض أو الوصي، بخلاف القاضي، فإنه لا يحتاج إلى ذلك لكون ذكر الحق في ديوان القاضي،

---

[١] خ: في الأحسن.

[٢] خ: أظهر.

وهو معلومٌ له. في الرواية الأخرى قال: ولاية الأب تعم المال والنفس كولاية القاضي، وشفقته تمنعه من ترك النظر له، فالظاهر أنه يقرضه ممن يأمن جحوده.

(وقال في الرجل يشهد له الرجلان على الرجل بقرض ألف درهم، ويشهد أحدهما أنه قد قضاه إياه، والمشهود له لم يقضِ: فشهادتهما على القرض جائزة) وقال زفر رحمه الله: لا يجوز، لأن في زعم أحد الشاهدين أنه لا شيء له عليه في الحال، فلو قضى بالمال يكون قضاء بشهادة الواحد. ولأن المدعي كذب أحد شاهديه. ولكنا نقول: هما اتفقا على أصل القرض، ووجوبُ المال به، ثم تَفَرَّدَ أحدُهما بشهادته على ما يسقطه، فيقضي القاضي بما اتفق عليه الشاهدان ولا يقضي بما تفرد به. والمدعي غير مكذِّبٍ شاهدَيه فيما شهدا به،[1] وإنما كذّب أحدهما فيما شهد عليه، وذلك لا يكون قدحًا في شهادته.

(وقال في الرجل يشهد له الشاهدان على رجلٍ بمال، فشهد أحدهما على ألف والآخر على ألف وخمسمائة، والمشهود له يقول: لم يكن عليه إلا الألف، فشهادة الذي يشهد على ألف وخمسمائة باطل) لأنه مكذب إياه في بعض ما شهد له، وذلك مبطل لشهادته؛ لأنه ينسبه إلى الغفلة وتضييع الشهادة فيما يشهد له. بخلاف ما لو قال: كان لي عليه ألف وخمسمائة ولكن قضاني خمسمائة؛ لأن هناك وفق بين الدعوى والشهادة بتوفيق صحيح محتمل. ولو سكت عن هذا التوفيق ولم يقل شيئًا سوى أن ادعى عليه ألف درهم فالشهادة لا تقبل أيضًا؛ لأن التكذيب ثابت في ظاهر الكلام، فما لم يوفق بتوفيق صحيح لا يقبل شهادته له.

(وقال في الرجل يدعي على رجل ألف درهم، فيقول المدعى عليه: ما كان لك علي شيء قط، فيأتي المدعي بالبينة عليه بالألف، فيقيم المدعى عليه البينة أنه قضاه إياه، فإن بينته تقبل على هذا) وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: لا تقبل، لأنه مناقضٌ في دعواه؛ فقد أنكر وجوب / المال عليه في الابتداء ثم ادعى القضاء سابقًا على هذا الإنكار، والقضاء لا يسبق الوجوب. ولكنا نقول: [٢٠٣و]

---

[1] خ: يشهدانه.

لا منافاة بين الدعويين،[١] فقد لا يكون للإنسان على غيره شيء، ولكنه يدعيه باطلًا فيقضيه ما يدعيه ليتخلص عن دعواه، فمن حجة الخصم أن يقول: ما كان لك علي شيء قط ولكنك ادعيت هذا المال علي مرة فقضيتكه بمحضر هؤلاء الشهود دفعًا لخصومتك. **(وهذا بخلاف ما لو قال المدعى عليه أولًا: ما كان لك علي شيء قط ولا أعرفك، ثم أقام البينة على أنه قضاه إياه فإنه لا يقبل منه)** لأنه لا وجه للتوفيق بين الكلامين؛ فإنَّ بَيْنَ قوله: لم أعرفك ولم أرك قط، وبين قوله: قضيتك المال، منافاة. والحاصل أن البينة حجة شرعية، فلا يجوز إبطالها مع إمكان العمل بها، وعند تعذر الإمكان لا بد من إبطالها.

(وقال في الشاهدين يقران أنهما شهدا بزور: أشهّرهما ولا أضربهما. وقالا: نعزرهما) لأنهما ارتكبا كبيرة على ما جاء في الحديث: «عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله تعالى»،[٢] وقوله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج ٣٠/٢٢]. ومرتكب الكبيرة التي ليس فيها حد مقدَّر يستوجب التعزير ليكون زجرًا له عن العود إليها وليعتبر به غيره. وأبو حنيفة رحمه الله قال بالتشهير على ما روي عن شريح أنه كان إذا أخذ شاهد زور بعثه مع رسوله إلى أهل سوقه في أجمع ما يكونون ويقول: إن شريحًا يقرئكم السلام ويقول: وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه.[٣] وما نُقِل عنه فهو كالمروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، لأنه كان قاضيًا في زمنهما. ثم المقصود بالتشهير يحصل، وهو أن يتحرز الناس عن الاعتماد على شهادته ويذهب ماء وجهه في الناس؛ لأنه بشهادته ما حصّل لنفسه إلا ذلك، والجزاء بوفاق العمل. وإذا رجع عن شهادته وأقر أنه شهد بالباطل طائعًا فذلك دليل توبته والانزجار عن العود إليه، فيتحرز الإمام عن تعزيره.[٤]

(وقال في الرجل يدعي في دار رجل دعوى فينكر ذو اليد فصالحه: فهو جائز) لقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء ١٢٨/٤]. ففيه بيان أن جنس الصلح

---

[١] خ: الدعوى.

[٢] **سنن ابن ماجه**، الأحكام ٣٢؛ **سنن أبي داود**، الأقضية ١٥.

[٣] **معرفة السنن** للبيهقي، ٣٧٠/٧؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٨٨/٤.

[٤] خ: تعزير.

نهاية في الخيرية مع الإنكار كان أو مع الإقرار. ثم ذو اليد لو أخذ مالًا من المدعي بالصلح على أنه يسلم إليه الدار جاز، وإنما يجوز باعتبار قوله: إنها ملكي، لا بمجرد يده. فكذلك المدعي إذا أخذ مالًا من المدعى عليه ليسلم[1] له الدار؛ وهذا لأن خبر كل مخبر معتبرٌ شرعًا في حقه، فهو بهذا الصلح يزيل ملكه بعوضٍ يأخذه من ذي اليد، وذو اليد يدفع خصومته بما يعطيه ويُبقي ملكه، وذلك جائز. ألا ترى أنه لو أخذ عوضًا من أجنبي بطريق الصلح جاز وإن لم يملك الأجنبي شيئًا بمقابلة ما أدى من العوض، فإذا أخذ من الخصم كان أجوز. ولهذا كان يقول أبو حنيفة رحمه الله: أجوز ما يكون الصلح على الإنكار. لأن في الصلح التزام العوض بإزاء إسقاط الحق، وفائدته انقطاع المنازعة. وظهور هذه الفائدة في حالة الإنكار أظهر، فهو إلى الجواز أقرب.

(**وقال في الرجلين يشهدان على شهادة رجل: إنه لا يجوز إلا أن يكون المشهود على شهادته مريضًا لا يستطيع إتيان القاضي، أو يكون على مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن**) لأن الأصل حين تَحَمَّلَ الشهادة فقد لزمه أداؤها إذا طُلب منه في مجلس القضاء شرعًا، ولا يكون له أن يمتنع من ذلك بغير[2] عذر. ثم شهادة الفروع في حكم البدل، وإنما يصار إلى البدل عند تعذر تحصيل المقصود بالأصل، وذلك عند مرض الأصول، / لأن المريض تلحقه مشقةٌ [٢٠٣ظ] عظيمة في حضور مجلس القضاء، أو إذا كان مسافرًا، لأن السفر قطعةٌ من العذاب، فإذا كُلّف قطع مسيرة سفر لأداء الشهادة كان فيه من الحرج ما لا يخفى. وعلى ظاهر الرواية إذا كان على أقل من مسيرة سفر لا تقبل شهادة الفروع على شهادته، بمنزلة ما لو كان في ناحية من المصر بعيدة عن مجلس القاضي، أو في قرية قريبة من المصر. وقد روي عن محمد رحمه الله قال: إذا كان بحيث لو خرج من منزله وأدى الشهادة في مجلس القضاء أمكنه العودة إلى منزله قبل الليل لا تقبل شهادة الفروع، وإن كان فوق ذلك تقبل شهادة الفروع على شهادته، لأنه يحتاج إلى أن يبيت في غير أهله، وفيه بعض الحرج.

---

[1] خ: يسلم.

[2] خ: يعتبر.

(وقال في رجلٍ يقول: أشهدني فلان على نفسه بكذا، فلا ينبغي لمن يسمع هذا منه أن يشهد على شهادته إلا أن يقول: اشهد على شهادتي بذلك) لأن الفرعي ينوب عن الأصلي في نقل شهادته إلى مجلس القضاء، وذلك لا يكون إلا بعد أن ينيبه مناب نفسه بأن يقول: اشهد على شهادتي. ألا ترى أن من سمع غيره يقول: إني أريد بيع عبدي من فلان بكذا، فذهب وباعه منه بذلك لا ينفذ بيعه إذا لم يوكله بذلك. ثم صفة الإشهاد على الشهادة أن يَشهد الأصلي عند الفرعي على الوجه الذي يَشهد عند القاضي، ثم يقول: اشهد على شهادتي بذلك. ولا بد من لفظ الشهادة فيه بثلاث مرات. وصفة أداء الفرعي في مجلس القضاء أن يقول: أشهد أن فلانًا شهد[1] عندي أن لفلان على فلانٍ كذا وأشهدني على شهادته فأنا أشهد على شهادته بذلك، لأنه إنما أنابه[2] مناب نفسه. ومن سمع صاحب المِلْك يوكل غيره بالتصرف في ملكه لا يكون له أن يتصرف بذلك السماع. وهذا بخلاف ما لو سمع قاضيًا يُشهد جماعة على قضائه؛ فإنه يجوز له أن يشهد على قضائه، لأن قضاء القاضي ملزم، فهذا عاين سبب اللزوم، فيجوز له أن يَشهد به وإن لم يُشهَد عليه، كمن سمع الإقرار أو عاين استهلاك المال. فأما شهادة الأصلي عند الفرعي غير ملزم، وإنما هو إنابة، فلا يثبت له حق النقل إلا لمن أنابه الأصل مناب نفسه.

(قال: ويجبر[3] ذو الرحم المحرم إذا كانوا ورثة على النفقة على قدر مواريثهم) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة ٢٣٣/٢]، وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه "وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك". ثم صلة الرحم واجبٌ شرعًا، فإن القطيعة من الملاعن. بيانه في قوله تعالى: ﴿وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ﴾ إلى قوله: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱللَّعْنَةُ﴾ [الرعد ٢٥/١٣].[4] والتحرز عن قطيعة الرحم يثبت حرمة المناكحة به، ومعنى القطيعة في الامتناع عن الإنفاق عليه مع اليسار حتى يهلك جوعًا أظهر؛ فلهذا يجبر على هذه الصلة بأداء النفقة.

---

[1] خ: أشهد.
[2] خ: ما أنابهم.
[3] خ: فيجبر.
[4] ﴿وَٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوٓءُ ٱلدَّارِ﴾ [الرعد ٢٥/١٣].

وفي التنصيص على صفة الوراثة بيان أن المعتبر هذه الصفة في توزيع النفقة على الأقارب. ثم الغرم مقابل بالغنم، والميراث غنم القرابة، والنفقة غرم، فيوزع الغرم على قدر الغنم.

(وقال في الرجل يموت وله في يد الرجل وديعة أربعة آلاف درهم، فيقول المستودَع لرجل: هذا ابن الميت الذي أودعني لا وارث له غيره، فإن القاضي يقضي له بأن يدفع المال إليه) لأنه أقر بأنه أحق بهذا المال منه ملكًا ويدًا، وإقراره فيما في يده حجة. **(وإن قال: هذا ابنه وآخَر، فقال المقَر له: ليس له ابنٌ غيري، فإن القاضي يقضي له بالمال كله)** لأنه أقر له بسبب استحقاق جميع المال وهو البنوة، وادعى مزاحمًا له فيه، وقد صدقه في إقراره / وكذَّبه [٢٠٤و] فيما ادعى من المزاحم، فيكون له أن يأخذ المال منه بحكم إقراره. يوضحه أن المزاحم موهوم، ولا يترك العمل بالمعلوم لمكان الموهوم. ثم الوارث خليفة عن المورث، ولو حضر المورث[١] يدفع المال إليه ولا يلتفت إلى ما يدعي من الموانع، فكذلك إذا حضر الوارث.

(وقال في الرجل يدعي عليه المال فيفتدي يمينه بعشرة دراهم: فهو جائز، وليس للمدعي أن يستحلفه على تلك اليمين بعد ذلك) هكذا روي عن حذيفة، فإن رجلًا ادعى عليه مالًا فقال: لا تحلفني ولك عشرة دراهم، فأبى حتى انتهى إلى الأربعين فأبى، فحلف.[٢] وبهذا وقع عند العوام أنه ينبغي للمرء أن يفتدي اليمين الصادقة بأربعين درهمًا. ثم اليمين حق المدعي بدليل قوله عليه السلام: «لك يمينه».[٣] وبدليل أنه لا يستوفى إلا بطلبه. والاعتياض عما هو محض حق العبد يجوز بطريق الفداء والصلح وإن لم يكن مالًا كالقصاص. وبهذا فارق الشراء، فإنه لو اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجز؛ لأن الشراء اسمٌ خاص لمبادلة مال بمال، وحق الاستحلاف ليس بمال، وإذا بطل الشراء استرد دراهمه واستحلفه إن شاء. وإذا كان بلفظ الصلح والفداء سلم المال للمدعي

---

[١] خ + لم.

[٢] **سنن الدارقطني**، ٢٤٢/٤؛ **السنن الكبرى للبيهقي**، ١٧٩/١٠.

[٣] **صحيح مسلم**، الإيمان ٢٢٠، ٢٢٣، ٢٢٤؛ **سنن أبي داود**، الأيمان ١؛ الأقضية ٢٦.

عوضًا عن إسقاط حقه في الاستحلاف، فلا يكون له أن يستحلفه في تلك الحادثة بعد ذلك.

(وقال في القاضي يأمر إنسانًا أن يقضي بين اثنين: فإني لا أجيز قضاءه إلا أن يكون الخليفة ولاه توليته)[١] لأنه نائب الخليفة، فإنما يفعل بقدر ما أنابه مناب نفسه. فإن أنابه في الاستخلاف صح منه الاستخلاف، وإن لم يُنِبْه مناب نفسه في ذلك لا يصح منه الاستخلاف. بمنزلة الوكيل لا يوكل غيره بما وُكِّلَ به إلا أن يكون الموكل أمره بذلك. وهذا بخلاف المأمور بإقامة الجمعة، فإن له أن يستخلف وإن لم يؤمر بذلك؛ لأنها مؤقتة تفوت بمضي الوقت. فالظاهر أن من يقلده ذلك يرضى باستخلافه إذا اعترض له عارض. ومثل ذلك لا يوجد في القضاء؛ لأنه يحتمل التأخير إذا اعترض له عارض إلى أن يستطلع[٢] رأي الخليفة في الاستخلاف. وإنما لا ينفذ قضاء خليفته إذا لم يكن مأذونًا في الاستخلاف وقضى بغير حضرته، فأما إذا كان بحضرته فهو نافذ، لأن الخليفة إنما رضي بتنفيذ القضايا برأيه، ورأيُه حاضر، وهو بمنزلة الوكيل يوكل غيره بأن يتصرف بحضرته. وكذلك لو قضى بغير حضرته فرفع ذلك إلى القاضي فأجازه فهو جائز؛ لأن نفوذه كان برأيه، ولأن إجازته قضاء خليفته كإنشائه، وهو نظير الوكيل في ذلك أيضا.

(وقال في رجلٍ في يديه عبد أقام رجلٌ البينة أنه عبده اغتصبه منه ذو اليد، وأقام آخر البينة [أنه] عبده أودعه ذا اليد: فإنه يُقضَى به بينهما نصفان) لاستوائهما في سبب الاستحقاق. فقد أثبت كل واحدٍ منهما ببينته أن الملك له، وأن وصوله إلى يد ذي اليد كان من يده، والمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق. كما لو أثبت كل واحدٍ منهما في تركة الميت الوصية له بثلث ماله يُقضَى بالثلث بينهما نصفان.

(وقال: إذا شهدوا للوارث بالوراثة فقالوا: نشهد أن هذا كان في يد فلان مات وهو في يديه، جاز ذلك) لأنهم شهدوا للمورث بيدٍ مجهولة عند الموت.

---

[١] خ: تولية.

[٢] خ: يستطيع. وانظر: **المحيط البرهاني** لابن مازه، ٩١/٨.

والأيدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك. ولهذا لو مات المودَع مجهِّلًا للوديعة صار متملكًا لها، فهذا وشهادتهم بالملك له عند الموت سواء، والملك متى زال عن المورث بالموت انتقل إلى الورثة. وهذا بخلاف ما لو شهدوا لرجلٍ أن هذا العين كان في يده منذ شهر أو سنة. فإن ذلك باطل، لأنهم / شهدوا بما عرف القاضي زواله من غير أن يثبتوا سبب الزوال، فلا تقبل [٢٠٤ظ] شهادتهم. فإن قيل: أليس أنه جوّز الشهادة على الملك باعتبار اليد، فلماذا لم تُجعل شهادتهم على اليد بمنزلة الشهادة على الملك؟ قلنا: جواز أداء الشهادة ليس فيه إلزام، فيجوز أن يكتفى فيه بالظاهر. فأما قضاء القاضي بشهادة الشهود تلزم، والشهادة لسبب محتمل في نفسه لا تكفي للإلزام. ثم يد[١] المشهود به ههنا عارضها يدٌ أخرى، وهو اليد القائمة لذي اليد في الحال، وهذا أقوى لأنه معاينة وليس الخبر كالمعاينة. فلهذا يرجح القاضي اليد القائمة لذي اليد على اليد المشهود بها للمدعي فيما مضى، إلا إن بيّنوا سبب الانتقال إلى يد ذي اليد فيقولوا: أُودِعَهُ مِنْ ذي اليد، فحينئذٍ يَبِين أن يد ذي اليد خلف عن يد المدعي، فلا تكون معارضةً له، ويؤمر بالرد عليه.

(وقال في ميراث رجل قسم بين ورثته أو بين غرمائه: فإني لا آخذ من الغرماء ومن الورثة كفيلًا، هذا شيء احتاطه القضاة،[٢] وهو ظلم) وعلى قولهما: يأخذ القاضي منهم الكفيل نظرًا منه لوارث أو غريم آخر عسى يحضر؛ فإن القاضي مأمورٌ بالنظر لكل من يحجر عن النظر بنفسه. وفيه أيضًا صيانة قضائه عن شوب الظلم وتفويت حق الغائب به. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: هم أخذوا ما أخذوا بحق مستحقّ لهم، وسبب استحقاقهم ثابت في محله، فلا يأخذ منهم كفيلًا، كما لو أثبت عينًا في يد آخر[٣] بالبينة أنه ملكه اشتراه منه وقضى القاضي له بذلك لم يأخذ منه كفيلًا وإن كان يتوهم حضور مشتر آخر كان اشتراه معه أو قبله. وهذا لأن الموهوم لا يقابل المعلوم.

---

١ خ: ليد.
٢ خ: القضاء.
٣ خ: حر.

أرأيت لو لم يجد كفيلًا أكان[١] يمتنع القاضي من تسليم حقه إليه! وهو معنى قوله: احتاطه القضاة وهو ظلم، أي مائل عن سواء السبيل؛ فإن العمل بالحجة واجبٌ على القاضي، فالاحتياط في المسارعة إلى ما هو واجبٌ عليه لا في الامتناع عن ذلك، والإجبارُ على إعطاء الكفيل يؤدي إلى الامتناع من ذلك.

(وقال في رجلٍ اشترى جاريةً فوطئها فولدت له ولدًا ثم استحقها رجل: فالولد حرٌّ بالقيمة على الأب ثابت النسب منه) به قضى عمر وعلي رضي الله عنهما في ولد المغرور بحريته.[٢] ثم المغرور لم يرضَ برقّ مائه حين استولدها بناءً على ملكه فيها بسببٍ ظاهر. والولد جزءٌ منها، وثبوت الملك للمستحق فيها يوجب ثبوت الملك في أجزائها، فلا بد من مراعاة الحقين، وذلك في إثبات الحرية للولد، وإيجاب ضمان القيمة للمستحق على المغرور ليندفع عنه ضرر إبطال ملكه عليه مجانًا، وإنما يعتبر قيمة الولد وقت الخصومة لأن المغرور صار مانعا للولد الآن، فإن المنع الموجب للضمان لا يكون إلا بعد المطالبة بالرد كما لو كان الولد مملوكًا. وهذا لأن وجوب الضمان باعتبار تفويت اليد المستحق فيه لصاحبها، وذلك بإزالة تمكّنه من أخذه إذا جاء يطلب به. ولهذا لو مات الولد قبل مجيء المستحق لم يضمن الأب شيئًا؛ لأن المنع والتفويت لم يتحقق. ألا ترى أن الولد لو كان مملوكًا فمات في يد الغاصب قبل أن يطالبه المغصوب منه برده لم يضمن شيئًا، فهذا مثله. **(فإن جاء المستحق وقد مات الولد وترك عشرة آلاف فذلك كله ميراث الأب)** لأن نسبه ثابت منه، ولا شيء على الأب من قيمته، لأنه فات لا بصنعه. والميراث ليس ببدل عن رقبته ليجعل بقاؤه[٣] في يد الأب بمنزلة بقاء[٤] الولد. **(وإن قتل الولد فعلى القاتل الدية)** لأن الولد حر الأصل، وذلك يكون[٥] ميراثًا للأب بمنزلة كسب الولد. **(ثم على الأب قيمته للمستحق)** / لأن بدل نفسه صار سالما له، وحكم البدل [٢٠٥و]

---

١ خ: ان كان.

٢ **موطأ مالك**، الأقضية ٢٣؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٨٥/١١؛ **نصب الراية للزيلعي**، ١١٠/٤-١١١.

٣ خ: ابقاؤه.

٤ خ: إبقاء.

٥ خ: ذلك.

حكم الأصل إلا أن المستحق إنما يطالب الأب ببدله بطريق تقدير الرق عليه في حقه؛ فلهذا يغرّمه قيمته دون الدية التي استوفاها الأب.

(وقال في رجلٍ قال لرجل: لك علي ألف درهم، فقال الرجل: ليس لي عليك شيء، ثم قال مكانه: بل لي عليك ألف درهم، فليس له عليه شيء) لأنه رد إقراره بالكلام الأول. والإقرار يرتد برد المقر له كما يرتد الإيجاب بالرد، ولو أوجب له العقد فرده لم يصح قبوله بعد ذلك، فكذلك ههنا. وهذا لأنه بالإقرار أثبت له حق التصديق والمطالبة بالمال، فبالتكذيب يصير مبطلًا حقه، وإذا بطل ذلك الحق بقي كلامه الثاني دعوى مبتدأة، فلا يستحق بها شيئًا. ولأنه وقعت المعارضة بين كلاميهما لاحتمال كل واحدٍ منهما الصدق والكذب، ويُنتزَع معنى الحجة من الكلام بالمعارضة كما ينتزع بالمعنى المفسد. إلا أن يكون المقر قال بعد تكذيب المقر له: بل لك علي ألف درهم، فيصدقه، فحينئذٍ يجب المال؛ لأن كلامه الثاني إقرارٌ مبتدأ ولم يتعقبه تكذيب من المقر له فيكون حجة، وما تقدم بسبب المعارضة صار كأن لم يكن.

(وقال في رجلٍ قال لرجل: اشتريت مني هذه الجارية بألف درهم، فقال الآخر: لم أشترها منك، فإذا أجمع البائع على ترك خصومته وسعه أن يطأها) معناها عزم على ترك خصومته. وهذا لأن المشتري بالتكذيب صار فاسخًا للعقد في حقه، لأنه ينكر العقد بينهما فيما سبق. ومن ضرورة كلامه انتفاء العقد بينهما في الحال. وهو يملك رفعه في حق نفسه، فيجعل إنكاره رفعًا للعقد في حقه. وإذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد ساعده في رفع العقد، فيكون هذا بمنزلة فسخ العقد بالإقالة، فيسعه وطؤها. ثم البائع إنما رضي بزوال ملكه بالبيع بشرط أن يسلم له الثمن، وقد انعدم ذلك حين جحد المشتري، وجعل الشرع القول قوله، فلانعدام تمام الرضى فيه يتمكن من فسخه، وإذا عزم على ترك الخصومة فقد صار فاسخًا له.

(وقال في رجلٍ أقر أنه اقتضى من رجلٍ عشرة دراهم ثم جاءه فزعم أنها زيوف: فهو مصدق) لأنه أقر بقبض الدراهم واسم الدراهم يتناول الزيوف،

فإنها من جنس الدراهم ولكن بها عيب. ثم لو أقر أنه غصبه عشرة دراهم ثم قال: هي زيوف، كان القول قوله؛ فكذلك إذا أقر أنه اقتضى عشرة دراهم، لأن كل واحدٍ منهما قبض يوجب ضمان المقبوض. وهذا بخلاف ما لو أقر أنه اقتضى حقه، ثم قال: وجدته زيوفًا؛ لأن حقه كان في الجياد، فقد صار هو مقرًا بالجياد، ثم يكون مناقضًا في دعوى الزيافة. وكذلك لو قال: قبضت الثمن، لأن الثمن جياد. فهو وقوله: قبضت الجياد، سواء.

(وقال فيما اختلف فيه الفقهاء إذا قضى به قاض ثم رفع إلى قاضٍ آخر: فإنه يمضي قضاء الأول) لأنه قضى به في فصلٍ مجتهدٍ فيه، وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ، لأن للاجتهاد مساغًا أي مدخلًا فيما يختلف فيه الفقهاء. وما يصادف من القضاء محله يكون نافذًا من القاضي، ولا مرد للقضاء النافذ. ألا ترى أن الأول لو تحول رأيه لم يكن له أن ينقض القضاء الأول، فكذلك الثاني. وهذا لأن رد القضاء النافذ مخالفة الإجماع، وقضاء القاضي بخلاف الإجماع باطل، فلهذا لا ينفذ الرد من الثاني لو رده.

(وقال في رجلٍ قال: مالي في المساكين صدقة، فهذا على ما يكون فيه الزكاة. وإذا أوصى لرجلٍ بثلث ماله فهذا على كل شيء) والقياس فيهما واحد؛ فإن المال اسم لكل ما يتمول وينتفع به. يسمى مالًا لميل القلوب إليه وانتفاع العقلاء به. ألا ترى أنه لو قال: / جميع ما أملكه صدقة، لم يختص ذلك [٢٠٥ظ] بمال دون مال، فكذلك إذا قال: مالي. وبالقياس أخذ زفر رحمه الله وقال: يمسك مقدار ما لا بد منه ويتصدق بما بقي، ثم إذا استفاد مالًا تصدق بمثل ما كان أمسك منه. ولكن استحسن علماؤنا رحمهم الله وقالوا: ما يوجبه العبد على نفسه معتبرٌ بما أوجب الله عليه من الصدقة في المال، [فذلك] يختص بمال الزكاة، فكذلك ما يوجبه على نفسه. فأما الوصية إثبات الخلافة من جهة الموصي فيعتبر أيضًا بما أثبت الله من الخلافة في ماله بعد موته بالميراث، وذلك لا يختص بمالٍ دون مال، فكذلك الوصية. ولم يقم مثل هذا الدليل في لفظ الملك، فبقي مُجرَى على عمومه. وهذا لأن العام يحتمل الخصوص،

ولكن إنما يخص إذا قام دليل الخصوص؛ فأما قبل قيام دليل الخصوص يكون مجرى على مقتضاه وهو العموم.

(وقال في شاهدين شهدا على أن هذا الرجل سرق بقرة واختلفا في لونها: فإني أجيز هذه الشهادة وأقطعه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا نقطعه ولا تجوز الشهادة) قال الكرخي رحمه الله: هذا في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة، أو الحمرة والصفرة، فأما في لونين لا يتشابهان كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة عندهم. وغيره من أصحابنا كان يقول: الفصول كلها سواء. وجه قولهما أن كل واحدٍ منهما يشهد بفعلٍ آخر؛ لأن فعل السرقة في البقرة السوداء غير فعل السرقة البيضاء، فاختلافهما في المشهود به يمنع قبول شهادتهما؛ كما لو شهدا بغصب بقرة واختلفا بهذه الصفة أو **(شهدا بالسرقة وزعم أحدهما أنه سرق[1] ثورًا والآخر أنه سرق بقرة أنثى فإن الشهادة لا تقبل)** وأبو حنيفة رحمه الله يقول: اختلفا فيما لم يكلّفا فعله،[2] والتوفيق ممكن، فتقبل شهادتهما. كما لو اختلفا في الثوب الذي كان على السارق حين سرق. وبيان الوصف أنهما لو سكتا عن بيان لون البقرة لم يكلفهما القاضي بيان ذلك. وبيان إمكان التوفيق أن من الجائز أن أحد شقي البقرة كان أبيض والآخر كان أسود، وإنما وقع بصر كل واحدٍ منهما على ما في جانبه. ولا يقال: هذه البقرة يقال لها بلقاء، لأنه إنما يقول ذلك من يقف على اللونين جميعًا، والشاهد على السرقة إنما يتحمل الشهادة من بُعد، فإنه لا يمكنه أن يقرب من السارق لينعم النظر فيه، وإذا تمكن من ذلك استرد منه، فيقع الحاجة إلى التوفيق بهذه الصفة. بخلاف الغصب، فالغاصب يجاهر بفعله، والشاهد يتمكن من أن يقرب منه لينعم النظر من الجانبين، فلا يقع الحاجة هناك إلى مثل هذا التوفيق. وبخلاف الذكورة والأنوثة، لأنه لا تجتمع الصفتان في بقرةٍ واحدة، لأنه [لا] يمكن معرفة ذلك إلا بعد أن يقرب منها، وعند القرب لا يقع الاشتباه، فلا حاجة إلى الاشتغال بالتوفيق هناك.

---

[1] خ: يسرق.

[2] خ: نعله.

(وقال في الرجل يموت فيوصي إلى رجل ولا يعلم أنه أوصى إليه، فيبيع شيئًا ثم يعلم به: فبيعه جائز وهو وصي) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز؛ لأنه فوض إليه التصرف بعد موته، فيعتبر بتفويض التصرف إليه في حياته بالتوكيل، وذلك لا يثبت في حقه قبل علمه حتى لو تصرف لم ينفذ تصرفه، فهذا مثله. وجه ظاهر الرواية أن الوصاية خلافة فيَعتمد ثبوتُها سقوطَ ولاية الموصي، وقد حصل ذلك بموته وإن لم يعلم به. ثم للوصي فيما يثبت له من الولاية في المال نَظَرُ الجَدّ فيما يثبت له من الولاية بعد موت الأب، وهناك تصرف الجد ينفذ وإن لم يعلم بموت الأب، فهذا مثله. والمعنى مساس الحاجة إلى تنفيذ تصرفه / بعجز من هو الأصل عن ذلك، بخلاف الوكيل. [٢٠٦و] فالموكل هناك قادر على التصرف بنفسه، فلا يقع الحاجة إلى تنفيذ تصرف الوكيل قبل علمه بالوكالة. ثم **(قال في حق الوكيل: ومن أعلمه من إنسان فباع فهو جائز)** يعني البالغ[١] والصغير والفاسق[٢] والعدل والرسول والفضولي في هذا الخبر سواء، لأنه من أخبار المعاملات. وفي اشتراط العدالة في مثله حرج لكثرة التعامل فيه بين الناس. ثم هذا الخبر غير ملزم، لأن هذا الوكيل بالخيار، إن شاء تصرف وإن شاء لم يفعل، وفي مثله لا تشترط العدالة كما في الهدية إلى المهدى إليه. **(قال: ولا يكون نهيًا عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل)** وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: من أخبراه[٣] بذلك فهو عزل إذا كان الخبر حقًا، وهذا إذا لم يكن المخبر رسول الموكل، فإن كان رسوله فهو عزل بالاتفاق؛ لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل. وفي الفضولي هما اعتبرا العزل بالوكالة من حيث إن كل واحدٍ منهما خَبَرٌ في المعاملة فيسقط اعتبار العدالة فيه. وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول: هذا الخبر ملزم، لأنه يلزمه الكف عن التصرف بعد العزل، ولو تصرف كان ضامنًا، وخبر الفاسق لا يكون ملزمًا شرعًا للنص الوارد بالأمر بالتوقف في خبر الفاسق، بخلاف الوكالة. واختلفوا فيما إذا أخبر به فاسقان؛ فمنهم من قال:

---

١ خ: البائع. وانظر: **البناية** للعيني، ٤٨٥/٥.
٢ خ + والفاسق.
٣ خ: أخبر له.

عند أبي حنيفة رحمه الله لا يثبت العزل أيضًا، وما قال في الكتاب "عدلٌ" ينصرف إلى الواحد والمثنى، وقد بينا هذا فيما سبق. ومنهم من يقول: بإخبار الفاسقين عنده يثبت العزل لوجود أحد شطري الشهادة وهو العدد، ولو وجدت العدالة بدون كمال العدد يثبت العزل، فهذا مثله. وعلى هذا الخلاف الحجر على العبد المأذون. **(وكذلك العبد يجني جنايةً فيخبر المولى به فاسق فيعتقه)** عندهما يصير مختارًا للفداء كما لو أخبر به عدل، لأنه من المعاملة. وعند أبي حنيفة رحمه الله في هذا الخبر معنى الإلزام، فيعتبر فيه أحد شطري الشهادة: إما العدالة أو العدد، وإذا أعتقه بعدما أخبر به فاسق واحد لا يصير مختارًا للفداء.

(وقال في القاضي يكون رسوله الذي يسأل عن الشاهدين واحدًا: فإن كان عدلًا فلا بأس بأن يعتمد قوله في قبول الشهادة، والمثنى أفضل، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: لا يجوز أن يعتمد في ذلك أقل من خبر رجلين) وعلى هذا الخلاف اشتراط العدد في المزكي والمترجم. فمحمد يقول: إنما يثبت للقاضي ولاية القضاء إذا وقف على كلام الشهود وظهرت عنده عدالتهم، وإنما يقف على ذلك بقول المترجم إذا كان هو لا يعرف لغتهم، وإنما تظهر العدالة عنده بتزكية المزكين، وبإيصال الرسول التزكية إليه فيكون هؤلاء في حقه كحال الشاهد. فكما لا يجوز أن يقضي بأقل من شهادة شاهدين فكذلك في التزكية والترجمة. ولهذا قال: تشترط الذكورة في المزكين في الحدود كما في أصل الشهادة، واعتبر العدد بالعدالة، والعدالة تشترط في هؤلاء كما تشترط في الشهود، فكذلك العدد. وهما يقولان: هؤلاء يخبرون القاضي بخبر ديني ملزم، والعدد في مثله ليس بشرط، ولكنه زيادة احتياط كما في رواية الأخبار؛ ولهذا شرطا العدالة فيهم، لأن خبر غير العدل لا يكون ملزمًا، وليس من ضرورة اشتراط العدالة اشتراط العدد كما في رواية الأخبار. والدليل على أن هذا معتبر بالخبر دون الشهادة أنه لا يعتبر لفظ الشهادة، وما تختص به الشهادة من سائر الأخبار لفظ الشهادة، فلو كان هذا / بمنزلة الشهادة [٢٠٦ظ] لاعتبر فيه لفظ الشهادة.

(وقال في الحائط يكون لرجلٍ عليه جذوع وللآخر هَرادِي:[١] فهو لصاحب الجذوع، وليس لصاحب الهَرادِي شيء) يعني إذا تنازعا في الحائط. وهذا لأن الحائط يبنى لوضع الجذوع عليه، ولا يبنى لوضع الهَرادِي عليه عادةً، واليد إنما تثبت بحمل مقصود، فصاحب الجذوع له حملٌ مقصود على الحائط، وليس لصاحب الهَرادِي ذلك. فهو بمنزلة ما لو تنازعا في دابةٍ ولأحدهما عليه حمل ولآخر قباء أو مِخْلاة[٢] معلقة عليها، فإنه يقضى بها لصاحب الحمل.

(وقال في زائغة[٣] مستطيلة[٤] انشعبت منها[٥] زائغة مستطيلة وهي غير نافذة: فمن كان من أهل الزائغة الأولى لا يملك أن يفتح من حائطه بابًا في الزائغة القصوى بغير رضى أهلها) لأنهما سِكَّتان إحداهما في الأخرى؛ فلا حق لأهل السكة العليا في السكة السفلى، ويكون ممنوعًا من التطرق فيها بغير رضى أهل السكة القصوى. ألا ترى أنه لو بيعت دار في السكة القصوى فطلبها بالشفعة أصحاب السكة القصوى وأصحاب السكة الأولى فأصحاب السكة القصوى أحق بها، وما كان ذلك إلا لاختصاصهم بالشركة في الطريق في السكة القصوى. ثم قال مشايخنا: لا يمنع من فتح الباب في الحائط، لأن الحائط ملكه، لو رفع كله لم يمنعه منه مانع، فكذلك إذا رفع بعضه. وليس في فتح الباب إلا رفع بعض الحائط فهو وما لو اتخذ فيه كَوّة[٦] سواء. وإنما منع من التطرق في هذا الباب في السكة القصوى. والأظهر أنه يمنع من تركيب الباب على الحائط في الزائغة القصوى؛ لأنه إذا فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعي الشركة في الطريق في الزائغة القصوى ويستدل على ذلك بالباب المركب،

---

١ جمع هُرْدِيَّة، وهي حزمة من القصب تُشَدّ على قضبان حائط الحظيرة، ويقال لها أيضا حُرْدِيّة والجمع حَرادِي. انظر: **طلبة الطلبة** للنسفي، ص ١٢٠؛ **المغرب** للمطرزي، «هرد»؛ **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «حرد».

٢ هي ما يوضع فيها الخَلَا أي الحشيش بعد قطعه. انظر: **طلبة الطلبة** للنسفي، ص ١١٢.

٣ الزائغة: الزقاق. انظر: **طلبة الطلبة** للنسفي، ص ١٢٠.

٤ مستطيلة: طويلة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «طول».

٥ خ: فيها.

٦ الكَوّة بفتح الكاف وضمها: الخَرْق في الحائط والثَّقْب في البيت ونحوه. انظر: **الصحاح** للجوهري، «كوي»؛ **لسان العرب** لابن منظور، «كوي».

فيكون القول قوله إذا لم يعرف كيف كان في الحال، فهو في تركيب الباب يثبت لنفسه حقًا فيها من هذا الوجه، فيمنع منه. (**وإن كانت زائغة مستديرة وقد لزق طرفاها فله أن يفتح الباب في حائطه في أي ناحية أحب**) لأن هذه سكة واحدة، وهي بمنزلة ساحة في دار. فكما أن هناك لكل واحدٍ من أصحاب المقاصير في الدار أن يفتح الباب على حائطه في أي جانب كان من[1] الساحة فهذا كذلك. ألا ترى أنه لو بيعت دارٌ في هذه الزائغة كان أهل الأعلى والأسفل في استحقاقها بالشفعة إذا طلبوا سواء.

(**وقال في دارٍ في يدي رجلٍ أقام رجل البينة أن أباه مات وتركها ميراثًا بينه وبين أخيه فلان لا وارث له غيرهما: فإن القاضي يقضي له بنصفها، ويترك النصف الباقي في يد ذي اليد ولا يستوثق منه حتى يقدم الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يأخذها منه ويجعلها على يد أمين حتى يقدم الغائب، وإن كان ذو اليد أقر بها ترك النصف في يده حتى يقدم الآخر بالاتفاق**) أما قبول البينة من الحاضر على جميع الدار فلأن أحد الورثة ينتصب خصمًا عن المورث في إثبات ملكه، ويكون حضوره كحضور المورث. ثم لا يدفع إلى الحاضر إلا نصيبه، لأنه لا ولاية له على الغائب في نصيبه، وإنما ينتصب خصمًا عنه فيما يرجع إلى خلافة المورث، وقَبْضُ نصيب الغائب ليس من ذلك في شيء، فلا يتمكن الحاضر منه كما لا يتمكن من بيع نصيب الغائب. ثم القياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله، لأن القاضي عرف اليد لذي اليد في النصف الذي هو نصيب الغائب، فلا يتعرض لإزالته من غير خصمٍ حاضر، ولا يشتغل بالاستيثاق أيضًا بأخذ الكفيل ما لم يحضر الخصم؛ كما لو عرف ملكًا لإنسان ثم رآه في يد غيره لم يتعرض له ما لم يحضر خصمه. وهذا لأنه نُصب / لفصل الخصومات [٢٠٧و] لا لإنشائها. ألا ترى أن في حالة الإقرار لا يتعرض لنصيب الغائب بشيء لهذا المعنى. وهما استحسنا فقالا: القاضي مأمورٌ بالنظر للغائب لعجزه عن النظر لنفسه، والجاحدُ قد ظهرت جنايته، وليس من النظر للغائب أن يأتمنه على نصيبه،

---

[1] خ: من كان.

فيخرجه من يده ويجعله على يدي أمين. والمقر لم تظهر منه خيانة وإنما ظهر منه أداء الأمانة، فلو أخرجه من يده احتاج إلى جعله في يد أمينٍ آخر، فكان تركه في يده أقرب إلى النظر للغائب لظهور أمانته. يوضحه أن الجاحد لا يمتنع من التصرف فيما يترك في يده عدلًا كان أو غير عدل، لأنه يزعم أنه ملكه؛ والأمين لا يمتنع من التصرف في ملكه نفسه فلا يُؤمَن[١] أن يتلف شيئًا منه بتصرفه، فلهذا يخرجه من يده. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: بعدما قضى القاضي عليه بالملك لغيره يمتنع من التصرف فيه، وإنما كان جاحدًا في الابتداء لاشتباه الأمر عليه، وقد زال ذلك بقضاء القاضي بالملك عليه لغيره، فهو والمقر سواء. والخلاف في العقار والمنقول سواء. وكلام أبي حنيفة رحمه الله في المنقول أظهر، لأنه يخاف هلاكه، وإذا هلك نصيب الغائب في يد الجاحد كان ضامنًا له، وإذا أخرجه من يده فوضعه على يد أمين لم يكن ضامنًا إذا هلك، فتركه في يده أقرب إلى النظر.

(وقال في متفاوضين أذن أحدهما لصاحبه أن يشتري جاريةً فيطأها ففعل: فهي له بغير شيء. وقالا: يرجع عليه صاحبه بنصف الثمن) وجه قولهما أنه اختص بملكها حتى اشتراها، ولهذا حل له وطؤها، وقد نقد ثمنها من مال الشركة، فيكون لصاحبه أن يرجع عليه بنصف الثمن. كما لو اشترى أحدهما طعامًا أو كسوةً لعياله وأدى الثمن من مال الشركة. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الجارية صارت مشتركةً بينهما بالشراء، وثمنها وجب عليهما، فإذا أداه أحدهما حصته من مال الشركة لم يرجع صاحبه عليه بشيء، كما لو اشتراها ثم وهب أحدهما نصيبه من صاحبه. بخلاف الطعام والكسوة، فإن ذلك صار مستثنى من مقتضى المفاوضة لعلمهما بوقوع الحاجة لكل واحدٍ منهما إلى ذلك. وإذا صار مستثنىً اختص المشتري بملكه، فيختص بوجوب البدل عليه، وقد أداه من مال الشركة. فأما شراء الجارية غير مستثنىً من مقتضى الشركة لأنه ما كان يعلم عند الشركة وقوع الحاجة إلى ذلك. ثم إذن أحدهما غير معتبر في تصحيح الشراء؛ فشراؤه صحيح من غير إذن متجدد من صاحبه، فعرفنا أن اعتبار إذنه

---

[١] خ: فلا بد من.

في تمليك نصيبه من صاحبه بعد الشراء، وذلك بطريق الهبة. إلا أنهما يقولان: اعتبار إذنه في جعل هذا الشراء مستثنى من مقتضى المفاوضة حتى يلتحق بما صار مستثنى، فيختص المشتري بملكه بحكم الشراء.

(وقال في رجلٍ أودع رجلًا ألف درهم فخلطها المودَع بألف درهم أخرى: فالألف دينٌ عليه ولا سبيل للمودِع على المخلوط. وقالا: للمودِع الخيار بين أن يُضمِّن الخالط وبين أن يشركه[1] في المخلوط) لأن بالخلط لا يتبدل عين الوديعة، فليس في الخلط إلا إحداث المجاورة بين شيئين، ولكن يتعذر عليه أخذ عين ملكه على الوجه الذي كان يتمكن منه قبل الخلط مع بقائه حقيقةً وحكمًا، فيثبت له الخيار بين التضمين وبين الشركة في المقبوض. كما لو كانت الوديعة ثوبًا فصبغه المودَع، فإنه يثبت لصاحبه الخيار بين أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض وبين أن يباع الثوب، فيضرب المودعَ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه أبيض. ولأبي حنيفة رحمه الله أنّ خلط الشيء بجنسه استهلاكٌ له حكمًا، فيتقرر به حق المودِع في التضمين، ولا سبيل له على العين. كما لو / كانت الوديعة حنطة فطحنها المودَع أو غَزْلًا فنسجه؛ وهذا لأن المخلوط [٢٠٧ظ] شيءٌ واحد في الحكم. ألا ترى أن في البيع لا يرد بعضه بالعيب دون البعض بمنزلة شيءٍ واحد، وقد تبدل اسمه بهذا الخلط؛ لأن عشرين قفيزًا من حنطة إذا خلطت بعشرين قفيزًا سمي الكل كُرًّا، وقبل الخلط ما كان يسمى الوديعة بهذا الاسم، ففي تبديل اسم العين دليلٌ على أنه صار في حكم المستهلك، وأن هذا المخلوط حادثٌ بعمل الخالط، لما حدث اسمه بعمله فيكون مملوكًا له، وبه فارق الثوب إذا غصبه فصبغه. ثم بالإجماع لو كانت الوديعة دهن جوز فخلطها بدهن اللوز فإنه ينقطع حق المودِع عن المشاركة في المخلوط ويتقرر في الضمان، وكذلك إذا خلطها بدهن جوز مثله للمساواة في المعنى.

(قال في رجلٍ حبسه القاضي بدينٍ لرجل عليه دراهم وله دنانير: فإن القاضي يبيعها حتى يوفي صاحب الدين حقه) لأن النقود جنسٌ واحد في الحكم

---

[1] خ: يشتركه.

والمعنى المطلوب منه. ولهذا يضم أحد النقدين إلى الآخر في حكم الزكاة. ولو وجد جنس حقه من مال المديون كان له أن يقضي دينه به، فكذلك حكم النقد الآخر. ولا يقال: إذا ظفر صاحب الدين بجنس حقه كان له أن يأخذه، وإذا ظفر بخلاف جنس حقه من النقود لم يكن له أن يأخذ. وهذا لأنا ندعي المجانسة بينهما في المعنى المطلوب بهما، وهو أنهما ثمن الأشياء. ونسلم اختلاف المجانسة بينهما في الحقيقة وفي بعض الأحكام كالربا ونحوه. وما تردد بين شبهين يوفر حظه عليهما؛ فلشبهه بجنس الحق أثبتنا للقاضي ولاية قضاء الدين به، ولشبهه بخلاف الجنس لم يثبت لصاحب الدين حق التفرد بأخذه. وهذا لأن في أخذ صاحب الدين معنى المبادلة بينه وبين المديون، وذلك يعتمد التراضي. وليس في إثبات ولاية القاضي في قضاء الدين به معنى المبادلة وإن كان يترتب عليه المبادلة إذا صادف به قضاء القاضي ليقضي الدين. وقد ثبت للقاضي ولاية المبادلة عند الضرورة. ولهذا قلنا: إنه إذا وجد القاضي من ماله جنس الدين لم يشتغل بحبسه،[1] وإذا وجد خلاف جنسه من النقود حبسه أولًا، لأن في قضائه[2] به معنى المبادلة، فيحبسه ليباشر ذلك بنفسه، وإن لم يفعل حينئذٍ يباشره القاضي. (**ثم على [قول] أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع سائر أمواله أيضًا لقضاء الدين إذا امتنع منه بعدما حبسه، العقار والعروض في ذلك سواء**) كما يبادل أحد النقدين بالآخر؛ لأن بيع ذلك لقضاء الدين مستحق عليه، فإذا امتنع منه وهو مما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه، كالتفريق بين العنين وامرأته بعد مضي المدة. (**ولأبي حنيفة رحمه الله**): قضاء الدين مستحق عليه، فأما (**بيع المال غير مستحق عليه**) وقد يتوصل إلى قضاء الدين من غير بيع المال بأن يستقرض أو يستوهب، فلا يكون للقاضي أن يغير عليه هذا الطريق لقضاء الدين، كما لا يكون له أن يؤاجر نفسه وأن يزوج المديونة ليقضي الدين من المهر والأجرة. وهذا لأن للإنسان في عين ماله غرضًا ومنفعة يفوت ذلك ببيعه، وفي هذا التفويت إضرارٌ به، ولا يثبت للقاضي ولاية الإضرار به

---

[1] خ: بجنسه.

[2] خ: قضاء.

[إلا] إذا تعين[١] ذلك الطريق عليه. بخلاف العنين؛ فالفرقة هناك متعينة لدفع الضرر بخلاف النقود، لأنه ليس في مبادلة أحد النقدين بالآخر تفويت غرض ومنفعة على صاحبه.

(**وقال في رجلٍ في يديه دارٌ قامت عليه بينة أنها كانت في يدي رجل وهو يدعيها: فهذا باطل**) لأنهم شهدوا بيدٍ / عَرَفَ القاضي زوالها من غير أن بينوا [٢٠٨و] سبب الزوال. (**وإن أقر ذو اليد عند القاضي أنها كانت في يد هذا المدعي قلنا له: ادفعها إليه**) لأن الثابت بإقراره في حقه كالثابت بالمعاينة، ولو عاين القاضي ذلك أمره بالرد عليه حتى يثبت لنفسه حقًا، فكذلك إذا أقر به. وهذا لأن الإقرار موجب للحق بنفسه قبل قضاء القاضي، فيثبت بمجرد الإقرار كونها في يد المدعي قبل هذا، وذاك يمكنه من استردادها من ذي اليد، فيعينه القاضي على ذلك. والبينة لا توجب شيئًا قبل قضاء القاضي، ولا يتمكن القاضي من القضاء بالملك للمدعي، لأن الشهود لم يشهدوا به، ولا من القضاء باليد لأنهم شهدوا بما عرف زواله في الحال. وإنما يقضي بالشهادة إذا شهدوا بما هو ثابت في الحال بزعم الشهود، لأن القضاء في مثله مظهر لا يوجب ابتداء شيء. (**فقال يعقوب من رأيه: وإن شهد شاهدان أنه أقر أنها كانت في يد المدعي دفعناها إليه. وهو قول محمد**) وأبو حنيفة رحمهما الله لا يخالفهما، لأن ذا اليد خصمٌ في إثبات إقراره عليه. ثم الثابت من إقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة. يوضحه أن المقضي به بالبينة هو الإقرار ههنا، وحكمه قائمٌ بزعمه بخلاف الأول.

(**وقال في رجلٍ مات فجاء وارثه وأقام البينة أن هذه الدار التي في يد هذا كانت لأبيه أعارها هذا الذي في يديه أو أودعها إياه أو آجرها منه: فهو جائز، ولا أكلفه إقامة البينة أنه مات وتركها ميراثًا**) لأن الوارث بعد موت المورث قائم مقامه، وهو في حياته لو أقام البينة أنه أعارها من ذي اليد أو أودعها إياه قبلت بينته وإن لم يشهد الشهود بالملك، فكذلك وارثه بعد موته. وهذا لأنه ثبت بهذه البينة أن الوصول إلى يد ذي اليد كان من يده، فيؤمر بالرد عليه،

---

[١] خ: يتعين.

ويد ذي اليد لما كانت خلفًا عن يده بناءً عليه كانت قائمة مقام يده، وكأنهم شهدوا على أنها كانت في يد أبيه حين مات، وذلك بمنزلة الشهادة بأنه[١] تركها ميراثًا.

(وقال في رجلٍ ادعى دارًا في يدي رجل أنه وهبها له وقبضها منه في وقت، فسأله القاضي البينة فلم يجد أو أقامها فلم يقبل القاضي للتهمة، ثم جاء يدعي أنه اشتراها منه في وقت قبل ذلك الوقت: لا يقبل القاضي بينته) فأما إذا أقام البينة على الشراء بعد دعوى الهبة قبل القاضي بينته على ذلك؛ لأن في الفصل الأول يتحقق التناقض بين كلاميه على وجهٍ لا يمكنه التوفيق، لأنه لا يمكنه أن يقول: وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ سنة. وفي الفصل الثاني يمكنه التوفيق بأن يقول: وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ أسبوع، ومع إمكان التوفيق لا يتحقق التناقض. يوضحه أن دعواه الهبة منه في وقتٍ يكون إقرارًا بأنها كانت مملوكة له في ذلك الوقت، ثم دعواه الشراء قبل ذلك يكون رجوعًا عن ذلك الإقرار، وبالرجوع عن الإقرار لا يتمكن[٢] من إثبات الدار بالبينة. وأما دعواه الشراء بعد ذلك يقرِّر إقراره بالملك له في ذلك الوقت، فيتمكن من إثباته بالبينة.

(قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يكره أن يلقّن القاضي الشاهد) وهذا قول محمد وأبي يوسف الأول، ثم رجع حين ابتلي بالقضاء. وقال: لا بأس للقاضي أن يلقنه الكلمة والكلمتين مما يعلم أنه قصد الشهادة به؛ لأن لمجلس القضاء من الحشمة والهيبة ما يمنع المرء من أداء الشهادة بنفسه إذا لم يلقنه القاضي، وإنما يقصد القاضي بهذا التلقين إزالة الدهشة عنه ليتمكن من أداء الأمانة / كما [٢٠٨ظ] يحملها، وفي ذلك إعانةٌ على البر والتقوى وإكرام الشهود. وقد أُمِرْنا به، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكرموا الشهود، فإن الله يحيي الحقوق بهم».[٣] ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أن القاضي مأمورٌ بالاستماع إلى الشهادة،

---

[١] خ: فإنه.
[٢] خ: لا يمكن.
[٣] **مسند الشهاب** للقضاعي، ١/٢٦٤؛ **تاريخ بغداد** للخطيب البغدادي، ٩٤/٥.

فلا يتجاوز ذلك الحد بتلقين الشهود لمعنيين؛ أحدهما: أن التلقين يجلب إلى القاضي تهمة الميل إلى المدعي؛ والثاني: أنه ربما يلقنه ما لم يكن من شهادته، فيتلقى ذلك منه ويشهد به لحشمته على ما هو عادة الجهال أن المحتشم إذا لقن أحدهم شيئًا تابعه على ذلك وإن كان عنده خلافه. ثم المدعي لو أراد أن يلقن الشاهد لم يمكِّنه القاضي من ذلك، فلأن لا يكون له أن يلقنه بنفسه كان أولى.

(وقال في رجلٍ زعم أن فلانًا وكله بقبض ماله الذي على فلان فصدقه الغريم بذلك: فليس له أن يمتنع من دفع المال إليه) ولو كان مكان الغريم مودع كان له أن يمتنع من دفع الوديعة إليه وإن[1] صدقه في الوكالة؛ إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فإنه يسوي بين الفصلين، وقال: إقراره في حقه ملزم، وقد أقر أن الوكيل أحق منه بإمساك مال الموكل. ولو أثبت مدعي الوكالة ذلك بالبينة أجبره على الدفع إليه، فكذلك إذا ثبت بإقراره في حقه. ووجه الفرق على ظاهر الرواية أن المديون إنما يقضي الذي يملك نفسه، وللإنسان في ملكه قولٌ ملزم، فإذا أقر بأنه وكل بالقبض منه أجبر على الدفع إليه. فأما الوديعة بعينها ملك المودِع في يد المودَع فإنما أقر بثبوت حق القبض له في ملك الغير، وليس للإنسان قولٌ ملزم في ملك الغير. **(فإن دفع الدين إليه فضاع في يده ثم جاء صاحب الدين فأنكر أن يكون وكله فالقول قوله مع يمينه)** لأنه يدعي عليه كون الوكيل نائبًا عن قبضه وحصولَ البراءة للغريم في الدفع إليه، وهو منكر لذلك، فالقول قوله مع يمينه. **(وإذا حلف أخذ ماله من الغريم)** لأنه ظهر أنه دفع بعض ماله إلى أجنبي، فلا يستفيد به البراءة عن حق الغريم. **(ثم لا يرجع الغريم على الوكيل بشيء)** لأنه مقرٌّ بأن الوكيل كان أمينًا فيما قبض، فإنه لا ضمان عليه لأحد إلا أن الطالب ظلمه حيث أخذ المال ثانيًا، ومن ظلم فليس له أن يرجع على غير ظالمه بشيء. **(بخلاف ما لو كذبه في دعوى الوكالة أو لم يصدقه ولم يكذبه ودفع المال إليه؛ فإن هناك إذا رجع عليه الطالب بماله كان له أن يضمن القابض ما قبض منه)** لأن الساكت بمنزلة المنكر للوكالة،

---

[1] خ: فإن.

والمنكر لم يسبق منه إقرار بأن القابض أمين فيما يقبض، ولكنه قبض المال بشرط أن يستفيد المطلوب البراءة عن صاحب الحق بقبضه، وإنما رضي الدافع بالدفع إليه بهذا الشرط، فإذا لم يقبل[١] كان القابض بمنزلة الغاصب ماله، فله أن يسترد عينه إن كان في يده ويضمنه مثله إن كان هالكًا. ولا يقال: هو وإن صدقه في الوكالة فقد صار مكذبًا في ذلك بحكم الحاكم؛ وهذا لأنه صار مكذبًا فيما بينه وبين الطالب وما صار مكذبًا بينه وبين القابض، فإنه ليس من ضرورة انتفاء الوكالة انتفاء كون الطالب أمينًا كما أقر به في حقه. **(وإن كان صدقه ودفع إليه المال وضمنه إياه)** معناه أن القابض له قال: أنا ضامنٌ لك ما يلحق فيه من التبعة من جهة صاحب الدين ثم أنكر صاحب الدين وأخذ المال من الغريم، **(كان له أن يرجع بما أدى على القابض فيضمنه إياه)** لأنه ضمن له، والزعيم غارم. فإن قيل: في هذا اشتراط الضمان على الأمين وهو باطل كالمودَع. قلنا: هو لا يضمنه في الحقيقة / المال المقبوض فيه، وإنما يضمنه ما يلحقه فيه التبعة من جهة الطالب، [٢٠٩و] فكأنه قال: إن رجع الطالب عليك فاستوفى منك شيئًا بسبب هذا الدين فأنا ضامنٌ لك بدفعه[٢] إليه، وهو كفالة مضافة إلى سبب وجوب الضمان فيصح. **(وإن كذبه في الوكالة أو سكت ودفع المال إليه لم يكن له أن يسترد منه ما دفع إليه قبل أن يحضر الطالب)** لأن ذلك يكون سعيًا منه في نقض ما قد تم به، ولأنه أعطاه بناءً على خبر لو كان صادقًا فيه لم يكن له سبيل على المدفوع إليه، وتصديق الغائب في ذلك منتظر، فلا يرجع عليه ما لم ينكشف الحال بحضور الغائب.

(وقال في شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي: إنها جائزة[٣] في كل شيء إلا في الحدود والقصاص) لأن الحجة الموجبة للحكم شهادة شهيدين، وقد فسر الله ذلك برجل أو رجل وامرأتين. بيانه في قوله عز وجل: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة ٢/٢٨٢]، تشهدان. كالرجل يقول: هذا القادم زيد، فإن لم يكن فعمرو. إلا أن في شهادة النساء

---

[١] خ: لم ينل.
[٢] خ: يدفعه.
[٣] خ: إنه جارية. وانظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٩٧.

ضرب شبهة من حيث إن الضلال والنسيان يغلب عليهن، كما أشار الله تعالى في بيان ضم إحدى المرأتين إلى الأخرى لتكونا شهيدًا واحدًا، فقال: ﴿أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰ﴾ [البقرة ٢٨٢/٢]. وهذا بسبب الأنوثة ونقصان عقل النساء، وتُضَمّ إحدى المرأتين إلى الأخرى فيُقَلِّلُ هذا المعنى ولا يبقى شبهة، والحدود والقصاص تدرأ بالشبهات. فأما سواها من النكاح والطلاق وغير ذلك يثبت مع الشبهات، فيثبت بشهادة النساء مع الرجال. وهو معنى حديث الزهري: «مضت السنة من رسول الله والخليفتين من بعده [أن] لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص».[1] والشهادة على الشهادة كذلك ففيها ضرب شبهة من حيث إن الكلام إذا تداولته الألسنة يتمكن فيها زيادة ونقصان. ثم الشهادة على الشهادة دون شهادة النساء مع الرجال من وجه، وإنها بدل حقيقة حتى لا يجوز المصير إلى شهادة الفروع مع القدرة على شهادة الأصول؛ وشهادة النساء مع الرجال في صورة البدل وليس ببدل على الحقيقة، فإذا لم تثبت الحدود والقصاص بشهادة النساء مع الرجال فلأن لا يثبت بالشهادة على الشهادة من حيث إنه بدل لا يصار إليه إلا حالة العذر أولى.

(وقال: **لا يمين في حد**) لأن من الحدود ما يعمل فيه الرجوع عن الإقرار، فلا معنى للمصير إلى الاستحلاف فيه ليقام النكول مقام الإقرار وهو لو أقر به ثم رجع عمل رجوعه. وما لا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار كحد القذف. ولكن النكول بَذْل أو بَدَل عن الإقرار، والبدل لا يعمل في الحدود، والحد لا يثبت بما هو بدل لما فيه من معنى الشبهة، ولا يحتال[2] للإقامة، وإنما يحتال في الحدود للدرء. (**ولكن لو ادُّعِي على رجلٍ سرقة واستُحلِف على ذلك فإن نكل ضَمَّنْتُه السرقة ولم أقطعه**) ومعناه أنه مستحلف في أخذ المال، لأن موجب الأخذ ما يعمل فيه البدل ويثبت بما هو بدل، وهو الضمان، فيستحلف فيه، وعند النكول يقضى به دون القطع، كما لو شهد رجلٌ وامرأتان بالسرقة.

---

[1] **الأصل** للشيباني، ٥٠٥/١١؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥١١/١٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٧٩/٤.

[2] خ: يحتاط.

(وقال في رجلٍ ادعى على امرأةٍ نكاحًا وأنكرت هي، أو ادعت المرأة على الرجل النكاح وأنكر الرجل: فلا يمين على المنكر منهما. وقالا: على المنكر اليمين، وإذا نكل يقضى بينهما بالنكاح) لأن النكول عندهما بدلٌ عن الإقرار، فإن اليمين حق / المدعي باعتبار أنه يتوصل بها إلى[1] حقه إذا نكل المدعى عليه. [٢٠٩ظ] وأصل حق المدعي قِبَلَ المدعى عليه في جواب هو إقرار، فعرفنا أن نكوله قائمٌ مقام إقراره، فكل ما يثبت بالأبدال من الحجج يثبت بالنكول كالأموال والنكاح بهذه الصفة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: النكول بمنزلة البذل، والنكاحُ لا يعمل فيه البذل؛ فإن المنكر لو قال: لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي، لا يكون هذا البذل عاملًا، وما لا يعمل فيه البذل لا يجوز القضاء بالنكول كالنفوس بخلاف الأموال. وهذا لأنا لو جعلنا النكول بذلًا توصّل به المدعي إلى حقه مع كون المدعى عليه محقًّا في إنكاره، ولو جعلناه بدلًا عن الإقرار جعلنا المدعى عليه كاذبًا في إنكاره، وذلك لا يجوز من غير حجة. وهما يقولان: حق المدعي قِبَلَ المدعى عليه في الجواب. بدليل أن القاضي يقول: ماذا تقول، ولا يقول ماذا تفعل. وبالنكول يعاد إليه[2] أصل حقه، فعرفنا أنه قائمٌ مقام الإقرار. وأبو حنيفة يقول: حقه في الجواب إذا نازعه المدعى عليه، فأما إذا ترك منازعته بطريق البذل لا يبقى له حقٌّ في الجواب، فجعلنا نكوله بمنزلة البذل. **(ولو كانت المرأة تدعي عليه بأن تزوجها وطلقها قبل أن يدخل بها فإنه يستحلف على ذلك)** لأنها تدعي المال بذلك السبب وهو نصف الصداق، والبذل في المال صحيح فيستحلف، **(وإذا نكل يقضى عليه بنصف المهر. وعلى هذا الأصل الرجعة والفيء في الإيلاء والرق والنسب والولاء، فإن عندهما يستحلف في ذلك كله)** ويقضى بالنكول كما يقضى فيها بالأبدال من الحجج. **(وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يستحلف)** لأنه لا يعمل فيها البذل، إلا أن يدعي مالًا بدعوى الدين فحينئذٍ يستحلف[3] في ذلك المال،

---

[1] خ: الحق.

[2] خ: اله. والتصحيح من المبسوط للسرخسي، ١٨/٥٠.

[3] خ: مستحلف.

وعند النكول يقضى بالمال فقط. **(وأما في دعوى اللعان لا يستحلف بالاتفاق)** يعني إذا ادعت المرأة على زوجها القذف بالزنا وأرادت استحلافه؛ لأن موجب قذف الزوج زوجته معتبر بموجب قذف الأجنبي، وذلك لا يقضى فيه[١] بالنكول، فهذا مثله. وهذا لأن كل واحدٍ منهما يندرئ بالشبهات حتى لا يثبت بالأبدال في الحجج ولا يعمل فيه البذل.

(ولو ادعى على آخر قصاصًا فيما دون النفس فإنه يستحلف بالمنكر بالاتفاق، وعند نكوله يقضى بالقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى بالأرش) لأن النكول عندهما بدل عن الإقرار، والقصاص فيما دون النفس لا يثبت بالأبدال من الحجج فلا يثبت بالنكول أيضًا. إلا أن الأرش ههنا يثبت بخلاف سائر الأبدال من الحجج؛ لأن تعذر استيفاء القصاص هناك لمعنى من جانب المدعي، وهو أنه ترك الاستشهاد برجلين واستشهد رجلًا وامرأتين، وههنا تعذر استيفاء القصاص لمعنى من جهة المدعى عليه، وهو إقامة نكوله مقام إقراره. والأصل أنه متى تعذر استيفاء القصاص لمعنى من جانب المدعى عليه يقضى بالمال. كما لو قال: قتلت وليي عمدًا، فقال: لا بل قتلته خطأ. ومتى تعذر استيفاء القصاص لمعنى من جهة المدعي لا يقضى بالمال. كما لو قال: قتلت وليي خطأ، فقال: لا بل قتلته عمدًا. وعلى هذا الأصل **(سوّيا بين النفس وما دون النفس وقالا: عند النكول يقضى بالمال. وأبو حنيفة رحمه الله يقول)**: النكول بمنزلة البذل، والبذل يعمل[٢] فيما دون النفس، فإنه متى كان مفيدًا كان عاملًا في الإباحة بأن وقع في يده أَكَلَة فأذن لإنسان في قطع يده، ومتى لم يكن مفيدًا كان عاملًا في إسقاط / الضمان وإن لم [٢١٠و] يكن عاملًا في الإباحة، لكونه شيئًا[٣] بمنزلة المال، فكما يجوز القضاء بالنكول في المال لأن ذلك بذلٌ مفيد فكذلك يجوز القضاء بالنكول فيما دون النفس. فأما النفس فالبذل غير عامل فيها في الإباحة ولا في إسقاط الضمان أصلًا،

---

[١] خ: به.
[٢] خ: يعامل.
[٣] خ: سفها.

فلا يجوز القضاء بالنكول فيها أصلًا. ولا معنى للقضاء بالمال عند النكول لأن الطالب يدعي القصاص ويتبرأ من المال، فكيف يقضى له بغير ما يدعيه! وتعذر استيفاء القصاص ههنا لمعنى من جهة المدعي، وهو امتناعه من إقامة شاهدين واستيفائه[١] باستحلاف الخصم. إلا أن أبا حنيفة رحمه الله قال: **(يستحلف[٢] في النفس)** وإن كان لا يقضى فيها بالنكول، لأن اليمين حق مقصود لتعظيم أمر الدم، ولهذا شرعت مكررة[٣] في القسامة، **(وإذا نكل)**: فقد امتنع من إيفاء حق مقصود وهو مما لا تجري فيه النيابة، **(فيحبس إلى أن يحلف أو يقر)** كما إذا التعن الزوج ونكلت المرأة عن اللعان. وفي سائر ما تقدم اليمين ليس بحق مقصود، وإنما المطلوب به القضاء بالنكول، فما لا يجوز القضاء فيه بالنكول لا يشتغل بالاستحلاف.

(وقال: لا يسأل عن الشهود إلا أن يطعن الخصم فيهم إلا في الحدود والقصاص) وقد بينا أن من أصل أبي حنيفة رحمه الله الاكتفاء بظاهر العدالة قبل أن يطعن الخصم، ولكن هذا الظاهر لا يكفي لإقامة الحد به ولا ينفك عن شبهة. **(فيسأل القاضي عن شهود الحدود والقصاص في السر ويزكيهما في العلانية طعن الخصم أو لم يطعن)** لمعنى الاحتيال والإسقاط وصيانة نفسه عن عقوبة غير الجاني والآمر به. **(فأما في الأموال إذا طعن الخصم فإني أسأل عنهما في السر وأزكيهما في العلانية)** يريد به أن المزكي إذا عدَّل الشهود في السر جمع القاضي بينهم وبينه في مجلسه ليزكيهم في العلانية فيقول: هؤلاء الذين زكيتهم في السر. وهذا نوع احتياط لإزالة الاشتباه، فربما يقع عند المزكي أن الشاهد فلان فيزكيه والشاهد غيره في الحقيقة، لأنه يتوهم اتفاق رجلين في الاسم والنسب في محلة أو قبيلة، وكان هذا في عهد المتقدمين من أصحابنا. فأما المتأخرون استحسنوا تزكية السر وترك التزكية في العلانية لأن ذلك سببٌ لوقوع العداوة بين المزكي وبين من جرحه من الشهود، وفيه هتك الستر على بعض الشهود، فلهذا لم يشتغلوا به وقالوا: تزكية السر تكفي.

---

[١] خ: واستيفاله.
[٢] خ: يستحلاف.
[٣] خ: مكرة.

(وقال في أرضٍ صحراء ادعاها رجلان كل واحدٍ منهما يدعي أنها في يده: فإني لا أقضي بأنها في يد واحد منهما) لأن القاضي لا يقضي بغير حجة ولا حجة لواحدٍ منهما سوى دعواه، ومجرد الدعوى لا يكون حجةً للقضاء في حق القاضي. فكذلك لو أقر أحدهما أنها في يد صاحبه فإن القاضي لا يجعلها في يده لجواز أن تكون[1] في يد ثالث وقد تواضعا على هذه الحيلة ليجعلها القاضي في يد أحدهما، إلا أنه يمنع المقر من أن يزاحم المقر[2] له فيها؛ لأن إقراره حجة في حقه. وإن أقاما البينة فإن القاضي يقضي بكونها في أيديهما لأن البينة حجة القضاء في حق الناس كافة، والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة. **(وإن أقام أحدهما [البينة] أنها في يديه ولم يقم الآخر البينة قضيت بأنها في يدي الذي أقام البينة)** لأنه أثبت دعواه بالحجة. فإن قيل: البينة حجةٌ على خصمه، وإذا لم يثبت كونه في يد الآخر فكيف يقضي باليد منها للذي أقام البينة. قلنا: هو خصمٌ باعتبار منازعته في اليد. ألا ترى أنه يتمكن من إثبات اليد بدعواه لو لم ينازعه الآخر، ومن كان خصمًا لغيره باعتبار منازعته / في شيء شرعًا كانت [٢١٠ظ] بينته[3] عليه مقبولة. **(وإن تصادقا على أن ذلك في أيديهما وأرادا قسمتها لم أقسمها بينهما إلا أن يقيما البينة على أنها لهما)** وهذه مسألة كتاب القسمة أنهما إذا زعما كون العقار ميراثًا بينهما فإن اقتسما بتراضيهما لم يمنعهما القاضي من ذلك، وإن طلبا من القاضي قسمتها بينهما لم يجبهما إلى ذلك حتى يقوم البينة على أصل المواريث. وعندهما القاضي يقسمها بينهما ويشهد أنه إنما قسمها بإقرارهما لأن الثابت بالإقرار في حق ما بينهما كالثابت بالبينة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: في قسمة القاضي قضاءٌ بموت المورث وقضاءٌ بقطع حقه؛ لأن التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك المورث حتى يقضي من الزوائد ديونه، بخلاف ما بعد القسمة، وليس للقاضي أن يقضي على الميت من غير حجة. ولو ادعيا الملك لهما بالشراء وطلبا من القاضي قسمتها ففي رواية كتاب القسمة يقول: يقسمها بينهما، لأن الثابت للمشتري ملك متجدد،

---

[1] خ: يكون.

[2] خ: المتقر (مهملة).

[3] خ: بينه.

والمشترَى قبل القسمة بين المشتريين لا يكون مبقى على حكم البائع، فلا يكون هذه القسمة قطع حق البائع. وظاهر ما يشير إليه ههنا يدل على أنه لا يقسمها بينهما ما لم يقيما البينة لإقرارهما أن أصل الملك فيها كان للبائع، والقسمة في العقار لا تكون إلا باعتبار الملك فلا يشتغل بها ما لم يثبتا سبب ملكهما بالبينة. وكذلك إن ادعيا ملكًا مطلقًا فإن القاضي لا يقسمها بينهما ما لم يقيما البينة لأن بمجرد دعواهما لا يثبت الملك لهما في حق القاضي وربما يكون الملك لغيرهما وهما غاصبان، ثم إذا حضر المغصوب منه احتجا عليه بقسمة القاضي وأثبتا ذلك بالبينة عند قاض آخر. وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يقسمها ويشهد أنه إنما قسمها بإقرارهما. **(وكل شيءٍ كان في أيديهما سوى العقار ادعيا أنه لهما وطلبا قسمته؛ فإن القاضي يقسمه بينهما)** للتحصين لا لتخليص الملك، فإن العروض يخشى عليها الهلاك فتجري فيها القسمة للتحصين. ألا ترى أن للمودعين أن يقسما ذلك بينهما للحفظ بخلاف العقار.

(وقال في أرضٍ صحراء ادعى رجلان، كل واحدٍ يدعي أنها في يديه، وأحدهما قد لَبَّن فيها لبِنًا[1] وهو فيها، أو حفر[2] فيها حفرةً، أو بنى فيها: فهي للذي أحدث فيه اللبن والبناء) لأنه ظهر منه التصرف فيها، وتمكّنه من التصرف دليل يده فيها، ولأنها مشغولةٌ بلبنه وبنائه، وذلك يثبت يده عليها. واليد دليل الملك، فإنما يريد الآخر أن يزيل يده عنها، ولا يتمكن من ذلك بمجرد الدعوى من غير صحة. ثم هذا التصرف كما هو دليلٌ في حق المنازع الحاضر فهو دليلٌ له في حق كل غائب لو حضر ينازعه، بخلاف إقرار الحاضر باليد له فيها.

(وإذا قال القاضي: قضيت على هذا بالرجم فارجمه، وسعك أن ترجمه، وكذلك القطع والضرب) وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه لا يسعه ذلك ما لم يشاهد قضاءه، لأن القاضي غير معصوم عن الغلط والكذب،

---

[1] اللبنُ جمع لبِنَة، وهي المضروب من الطين مُرَبَّعًا، يُبْنَى بها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «لبن».

[2] خ: يحفر.

إنما ذلك درجة الأنبياء عليهم السلام، والإقدام على قتل النفس عظيم، لأنه لا يمكن التدارك إذا وقع فيه الغلط، فلا يعتمد فيه بمجرد خبر القاضي. وجه ظاهر الرواية أن القاضي قبل أن يعزل يتمكن من إنشاء القضاء، والمخبر متى كان متمكنًا من الإنشاء فيما أخبر لا يتمكن التهمة في خبره. وقد جرى الرسم أنه لا يقلد في كل بلدة إلا قاض واحد، فلو لم يكن مجرد خبره حجة في الإلزام لكان يقلد[١] في كل بلدة قاضيان، كما يستشهد على الحق شاهدان وأكثر من ذلك. / ثم [٢١١و] في ظاهر رواية الجواب يجوز الاعتماد على خبر القاضي من غير أن يستفسر. قال مشايخنا رحمهم الله: وهذا إذا كان القاضي عدلًا فقيهًا، فإن عدالته تُؤَمِّن مِن ميله بالرشوة، وفقهَه يُؤَمِّن غلطه في الحكم ظاهرًا، فأما إذا كان عدلًا غير فقيه أو فقيهًا غير عدل فإنه لا يعتمد في ذلك على مجرد خبره ما لم يستفسره أنه كيف قضى بالرجم، ويتأنى في ذلك حتى يكون إقدامه على الرجم عن بصيرة.

(وإن عُزِلَ القاضي عن القضاء فقال: أخذت ألف درهم منك فدفعتها إلى فلان قضيتُ له بها عليك، وقال المأخوذ منه: بل أخذتها ظلمًا، فالقول قول القاضي) لأنه أضاف القضاء والأخذ إلى حالة معهودة تنافي[٢] وجوب الضمان عليه، فإن القاضي فيما يقضي لا يكون ملتزمًا للعهدة ضامنًا، فيكون القول قوله في ذلك؛ وهذا لأنه منكر في المعنى، فإضافته إلى حالة معهودة ينافي الضمان عنه. ألا ترى أنه إذا أقر بطلاق أو عتاق كان منه في حالة الصغر جُعل منكرًا في المعنى وكان القول قوله، فهذا مثله. **(وكذلك إن قال: قضيت عليك بقطع اليد بحق، وقال صاحب اليد: بل قطعتها ظلمًا، كان القول قول القاضي)** لما مر. **(وهذا إذا كان المقطوعة يده والمأخوذ منه المال يقر أنه كان وهو قاض قبل أن يعزل، فأما إذا زعم أنه فعل ذلك به بعد العزل فإن القول قوله)** لأن هذا الفعل حادث، فإنما يحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات. ومن ادعى فيه تاريخًا سابقًا لا يصدق إلا بحجة. ثم الأصل أن المنازعة متى وقعت في الحالة الماضية فإنه يحكّم الحال، وفي الحال فعله موجب للضمان عليه،

---

[١] خ: تقلد.

[٢] خ: ينافي.

فهو بهذا الإسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه. وأما في الأول فقد تصادقا أنه فعله وهو قاض، وذلك غير موجب للضمان عليه باعتبار الظاهر؛ لأن الأصل أن القاضي يقضي بما هو حق حتى يتبين خلافه، مع أن المال المستهلك إذا زعم أنه أخذه منه[1] ودفعه إلى المقضي عليه في حال كونه قاضيًا وزعم الآخر أنه أخذه منه بعدما عزل فإن القول قول القاضي أيضًا لإضافته الإقرار إلى حالة معهودة تنافي[2] وجوب الضمان عليه. والفرق الذي أشرنا إليه في مال هو قائم بعينه في يد المقضي له.

(وقال في رجلٍ ترك العبد،[3] فيدعي رجل أنه له، ولا بينة له على ذلك: فإنه يستحلف الوارث على علمه) لأن ملكه في يده يبتني على ملك المورث ويده. فلو قلنا: يستحلف على البتات، أدى إلى الإضرار به، لأنه لا طريق إلى معرفة ذلك حقيقة، وليس فيه سبب ملكٍ قائم حكمًا فيقام ذلك مقام الحقيقة؛ فلهذا كان الاستحلاف على العلم. **(بخلاف ما إذا اشترى عبدًا أو وُهِبَ له وقَبَضَه ثم جاء آخر يدعيه ويطلب[4] عينه، فإنه يستحلف على البتات)** لأن ملكه ويده فيه ثابت ابتداءً بمباشرته لسببه، وهو الشراء وقبول الهبة؛ فإن الحكم يبتني على السبب، ومتى كان السبب متجددًا فالثابت له ملك متجدد، فلو استحلفناه على البتات لا يؤدي ذلك إلى الإضرار به شرعًا.

(وقال في علو لرجل وسفله لآخر: فليس لصاحب السفل أن يَتِدَ فيه وَتَدًا ولا يثقب فيه كوّةً إلا برضا صاحب العلو. وقالا: يصنع فيه كل ما لا يضر بالعلو) لأن بناء السفل ملكٌ خالص لصاحب السفل، إلا أن لصاحب العلو حق إقرار العلو عليه؛ ولهذا يمنع من هدم بناء السفل لما فيه من الإضرار بحق صاحب العلو، فكل تصرف يكون منه في السفل يضر ذلك بصاحب العلو يمنع منه لحقه. / [٢١١ظ] وكل تصرف لا يضر بالعلو لا يمنع منه لكونه حاصلًا في خالص ملكه كالسكنى في السفل. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: في فتح الكوّة هدم بعض البناء،

---

[1] خ: فيه؛ [صح في الهامش].

[2] خ: ينافي.

[3] أي ميراثا. انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٩٥.

[4] خ: وبطلت.

وكما يمنع من هدم جميعه لحق صاحب العلو فكذلك يمنع من هدم بعضه، وهذا لأنه لا ينفك عن الضرر في الحال أو في باقي الحال؛ فإن توهين البناء يحصل به. ثم في حكم هذا التصرف بناء السفل كالمشترك بينهما بدليل أنه يمنع منه إذا أضر بالعلو، ولو لم يكن في حكم المشترك لم يمنع منه وإن أضر بالعلو، كما إذا تصرف أحد الجارين في ملكه لم يمنع منه وإن أضر بملك جاره، وإذا ثبت أنه في حكم المشترك قلنا: أحد الشريكين ممنوعٌ من إحداث التصرف في البناء المشترك سواء أضر ذلك بصاحبه أو لم يضر.

(وقال في الرجل يدعي على الرجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة، وينكر البائع البيع، فيقيم عليه شاهدًا بألف وخمسمائة وشاهدًا بألف: فهذا باطل) لأن كل واحدٍ منهما شاهد بعقدٍ آخر، فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة؛ ولأن المدعي مكذب أحد شاهديه، فلا يبقى له إلا شاهد واحد. **(وكذلك)** كل عقد لا يجب البدل فيه إلا بالتسمية كـ**(المكاتبة إذا ادعاها العبد وأنكرها المولى، والعتق على مال إذا ادعاه العبد وأنكره المولى، والخلع إذا ادعته المرأة وأنكر الزوج)** فأما إذا ادعى ذلك المولى أو الزوج فقد ثبت العتق والطلاق بإقراره، وإنما بقي مجرد دعوى المال وهو يدعي ألفًا وخمسمائة، فيقضى له عند شهادتهما بالألف؛ لاتفاق الشاهدين عليه لفظًا ومعنىً، ولأن الزوج غير مكذب لمن يشهد بالأقل، بل هو مدعٍ لذلك وزيادة عليه. وإذا كان الدعوى من المرأة أو العبد فالحاجة إلى القضاء بالسبب، وقد اختلف الشاهدان فيه. **(وفي النكاح إذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسمائة، فعلى قولهما هو باطل أيضًا)** لأن الحاجة إلى القضاء بالسبب سواء كان المدعي هو الزوج أو المرأة، والعقد بالألف غير البيع بألف وخمسمائة. **(وعند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان المدعي يدعي النكاح بألف وخمسمائة جازت الشهادة على الألف)** لأن التسمية تنفصل عن أصل العقد في النكاح. ألا ترى أن النكاح يصح من غير تسمية البدل وأن البدل يجب فيه من غير ذكر، وقد اتفق الشاهدان على أصل العقد، فيقضى به مع اختلافهما في التسمية، ويجعل في القضاء بأصل العقد

كأنهما لم يذكرا شيئًا من المسمى، ثم قد وقع[١] الاختلاف بينهما في المال، فبقي بما اتفقا لفظًا ومعنىً، وهو الأقل إذا ادعى المدعي الأكثر، كما في دعوى الدين.

(وقال في رجلٍ ادعى على رجلٍ حائطًا موصولًا ببنائه وللآخر عليه هَرَادِي،[٢] قال: الحائط له) وليست الهرادي محمولة مقصودًا، وإنما أراد به اتصال الحائط ببنائه اتصالًا بالتربيع. وقد بينا ذلك في الصلح والدعوى.[٣] وذلك دليلٌ على أن الحائط ملكه من حيث الظاهر، لأنه في حكم جزء من بنائه، وإنما يتربع حائطه، فإن مداخلة أنصاف اللبن لا يتأتى إذا بني كل واحدٍ من الحائطين على حدة. ثم يؤمر صاحب الهَرَادِي برفع الهرادى. بخلاف ما إذا كان للآخر عليه جذوع فإنه لا يؤمر برفع الجذوع، لأن الجذوع حملٌ مقصود بُني [الحائط لأجله]،[٤] فأما الهرادي ليس بحمل مقصود يبنى الحائط لأجله، ولا يجوز أن يكون ذلك حقًا مستحقًا له في ملك الغير؛ فلهذا يؤمر برفع الهرادي.

[٢١٢و] **(وقال في رجلٍ ادعى على رجل أنه اشترى منه هذه الجارية، / وأنكر المدعى عليه البيع وقال: لم أبعك هذه قط، فأقام المشتري البينة على الشراء وبها إصبع زائدة، فقال البائع: قد برئت إليك من كل عيب، وأقام بينة فإن بينته لا تقبل)** لأنه مناقضٌ في دعواه. فإن التبري من كل عيب لا يكون إلا في البيع، وقد أنكر أصل البيع، فيكون دعواه التبري من العيب بعد إنكاره أصل البيع تناقضًا بينًا منه في كلامه على وجهٍ لا يمكن التوفيق. ومع التناقض الدعوى لا تكون صحيحةً، والبينة لا تقبل إذا لم تتقدم دعوى صحيحة، فإذا لم تقبل بينته كان للمشتري حق الرد بالعيب الذي علمنا بوجوده قبل البيع، فالإصبع الزائدة لا يتوهم حدوثها. والله أعلم بالصواب.

---

١ خ - وقع، [صح في الهامش].

٢ جمع هُرْدِيَّة، وهي حزمة من القصب تُشَدّ على قضبان حائط الحظيرة، ويقال لها أيضا حُرْدِيّة. انظر: **المغرب** للمطرزي، «هرد»؛ **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «حرد».

٣ **المبسوط** للسرخسي، ١٧/٨٨؛ ٢٠/١٥٨.

٤ الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ١٧/٨٨.

كتاب الوكالة

(قال: لا تجوز وكالة الرجل فيما يجب له من حدٍّ أو قصاص إلا في إقامة الشهود، فإذا جاء الموضع الذي يقتص أو يؤخذ بالحد لم يأخذ إلا الولي، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تقبل وكالته في حدٍّ ولا قصاص في إقامة الشهود ولا في غير ذلك) وهو رواية عن محمد أيضًا. ووجهه أن خصومة الوكيل قائمٌ مقام خصومة الموكل، فيكون هذا في معنى البدل، وكما لا مدخل للأبدال من الحجج في إثبات القصاص فكذلك لا مدخل[1] للأبدال من الخصومة. وهذا لتمكن الشبهة، فالمدعي إنما يوكل ليشتغل الوكيل بالتلبيس وتصوير الباطل بصورة الحق، والوكيل من جانب المدعى عليه ربما يتهاون في إقامة حجة الدفع لرشوة يأخذها من المدعي، وما يندرئ بالشبهات لا يثبت مع تمكن الشبهة. وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن إثبات القصاص بمنزلة إثبات سائر الحقوق من حيث إن الغلط إذا وقع فيه أمكن تداركه، والإثبات إنما يكون بالحجة إلا أنّ شَرْطَهَا تَقَدُّمُ دعوى صحيحة، وهذا الشرط يصير موجودًا بدعوى الوكيل، فيثبت الحد والقصاص. فأما الاستيفاء إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه، فلا يستوفيه الوكيل حال غيبة الموكل لتوهم عفو الموكل وتصديق المقذوف القاذف والوكيل لا يعلم بذلك. حتى إذا كان الموكل حاضرًا فاستوفى الوكيل بحضرته جاز. والإمام يقيم الحد بحضرة الموكل لانتفاء الشبهة.

(وقال في رجل له في يدي رجل عبد فوكل رجلًا بقبضه من[2] ذي اليد وغاب، فأقام ذو اليد البينة أن الغائب قد باعه إياه، فإني أقفه حتى يحضر الغائب) وفي القياس يؤمر بدفعه إلى الوكيل، لأن الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة

---

[1] خ: لا يدخل.

[2] خ: عن.

ولا يكون خصمًا لذا[1] عن موكله في إثبات سبب الملك عليه؛ فإن الموكل ما فوض إليه ذلك، وهذا ليس من حقوق ما فوض إليه، فهو فيه كأجنبي آخر. وقصر يده عن القبض بناءً على ثبوت البيع، فإذا لم يثبت بهذه البينة لا يثبت قصر يده أيضًا. وجه الاستحسان أن هذه البينة تتضمن شيئين؛ ثبوت البيع على الغائب، وثبوت قصر اليد على الوكيل الحاضر، وهو خصم في أحدهما. وليس من ضرورة امتناع أحد الحكمين امتناع ثبوت الآخر. ألا ترى أنه لو أقام البينة أن الموكل عزله عن ذلك تصير يده مقصورةً عن القبض، فأما إذا أقام البينة على البيع منه تصير[2] يده مقصورةً عن القبض أيضًا، فيوقف في يد ذي اليد حتى يحضر الغائب. **(وعلى هذا لو وكل بِنَقْلِ امرأته فأقامت البينة أن زوجها طلقها ثلاثًا، أو وكل بِنَقْلِ مملوكه فأقام البينة أن مولاه أعتقه، فإن البينة تقبل في قصر يد الوكيل، ولا تقبل في إثبات الطلاق والعتاق حتى يحضر الغائب.** [٢١٢ظ] / **فأما في الدين إذا وكل صاحب الدين رجلًا بقبضه فأقام المديون البينة أنه أوفاه صاحبه قبلت بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هذا وما سبق سواء)** قيل بأن المسألة تبتني على أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة فيما يثبت من الإيفاء على الموكل وعلى سبيل الابتداء. هما يقولان: الدين ملك الموكل في ذمة المديون، فيكون معتبرًا، يعني في يده للموكل، والمديون بالإيفاء يتملك ما في ذمته بعوض، كما أن المشتري يتملك ما في يده بعوض. ثم الوكيل بقبض العين لا يكون خصمًا مثل[3] الوكيل بقبض الدين. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لو أقام البينة على أنه أوفى الوكيل المال قبلت بينته، فكان الوكيل خصمًا في ذلك، فكذلك إذا أقام البينة على أنه أوفاه الموكل؛ لأن المقبوض في الموضعين يدخل في ضمان الموكل، وبه تقع[4] المقاصة بدينه؛ بخلاف البيع فإنه لو أقام البينة على أنه اشتراه من الوكيل بالقبض لا يثبت به الملك له، فكذلك إذا أقام البينة على أنه اشتراه من الموكل؛ وهذا لأن براءته

---

[1] خ: لذي.
[2] خ: يصير.
[3] خ: في. وانظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٧/١٩.
[4] خ: يقع.

بالإيفاء من جملة ما دخل تحت ما فوضه إلى الوكيل، فيكون خصمًا في إثباته عليه.[١] فأما البيع والطلاق ليس من حقوق ما فوضه إلى الوكيل. فإن قيل: لو أقام البينة على أن الموكل أبرأه أيضًا تقبل بينته، وهذا ليس من حقوق ما فوضه إلى الوكيل. قلنا: إنما تقبل البينة على براءة ذمته عن الدين، وذلك من حقوق ما فوض إليه، ألا ترى أنه يقال: أبرأه براءة قبض، وأبرأه بالإسقاط.

(**وقال في رجلٍ له على رجل مال، فوكل رجلًا بالخصومة فيه، والمدعى عليه ينكر،[٢] فأقر الوكيل عند القاضي أن الذي وكله قد استوفى: فإنه يقضي على الذي له المال بإقرار الوكيل**) وهذا استحسان، وفي القياس لا يصح إقرار الوكيل عليه بذلك، وهو قول أبي يوسف الأول وقول زفر. (**وإن أقر بذلك عند غير القاضي فشهد عليه بذلك شاهدان لم يقضِ على الذي له المال بذلك، إلا أن الوكيل لا يقضى له بدفع المال إليه إذا شهدت عليه الشهود بإقراره، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر: إقراره جائز يلزم الموكل سواء أقر به عند القاضي أو عند غيره**) وعلى هذا الوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه إذا أقر بوجوب المال على الموكل. وجه القياس أن الموكل أقامه[٣] مقام نفسه في الخصومة، والإقرارُ ضد الخصومة؛ لأن الخصومة كلامٌ يجري بين اثنين على سبيل المنازعة، والإقرار كلامٌ يجري على سبيل المسالمة، والأمرُ بالشيء لا يتضمن ضده. ألا ترى أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح لهذا. ووجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الوكيل قام مقام الموكل في جواب الخصم، والإقرارُ جوابه كالإنكار، فكما يصح الإقرار من الموكل في مجلس القضاء وغير مجلس القضاء فكذلك من الوكيل. وبيان الوصف أن التوكيل صحيح، وإنما يصح بما يملكه الموكل، والذي يُعلَم يقينًا أن الموكل يملكه هو الجواب. فأما الإنكار فقد لا يملكه الموكل إذا كان الخصم محقًا؛ فمطلق التوكيل ينصرف إلى الجواب حملًا لتصرفهما على ما هو صحيح.

---

[١] خ + فيكون خصمًا في إثباته عليه.

[٢] خ: يحجر (مهملة).

[٣] خ: أقام.

ألا ترى أن العبد إذا كان بين شريكين فباع أحدهما نصيبه مطلقًا ينصرف البيع إلى نصيبه بهذا المعنى. وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان: نعم، التوكيل ينصرف إلى الجواب، ولكن إلى جوابٍ يسمى خصومةً حقيقةً أو مجازًا، والذي يكون في مجلس القاضي يكون خصومةً مجازًا باعتبار أن المجلس مجلس الخصومة أو أنه خرج / في مقابلة خصومة الآخر إياه، فأما الإقرار في غير [٢١٣و] مجلس القاضي لا يكون خصومةً حقيقة ولا مجازًا. أو ينصرف التوكيل إلى جوابٍ هو مستحق على الموكل؛ لأن الإنسان إنما ينيب غيره منابه فيما هو مستحقٌّ عليه، وذلك في مجلس القاضي لا في غير مجلس القاضي. إلا أن البينة إذا قامت على إقراره في غير مجلس القاضي فذلك[١] يخرجه من الوكالة؛ لأنه لا يمكنه أن يدعي بعد ذلك لكونه مناقضًا فيه، بمنزلة الأب والوصي يقر بذلك في مجلس القاضي، وإنما كان يقضي القاضي بدفع المال إليه لكونه وكيلًا خصمًا، فإذا خرج من الخصومة لا يقضي بدفع المال إليه بعد ذلك.

(وقال في رجلٍ عليه مالٌ لرجل، فكفل عنه إنسان، فوكل صاحب المال الكفيل بقبضه من الغريم: فإنه لا يكون وكيلًا في ذلك أبدًا) لأن الكفيل مطلوبٌ بهذا المال كالأصيل، ولو وكل الأصيل بقبضه من نفسه لم تصح الوكالة، فكذا إذا وكل الكفيل به. وهذا لأنه لو صحت الوكالة لم يكن بدٌّ من صحة إقرار الوكيل بقبضه، وهو بهذا الإقرار يبرئ نفسه، والإنسان لا يكون أمينًا في الإقرار بما يبرئ نفسه عن الدين.

(وقال في رجلٍ دفع إلى رجلٍ عشرة دراهم ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده: فإنه يكون له العشرة بعشرته) وفي القياس هو متبرعٌ فيما أنفق، لأن الأمر بالإنفاق مقصورٌ على المال المدفوع إليه. ألا ترى أنه لو هلك في يده بطلت الوكالة، فحاله في إنفاق شيء آخر بعد الوكالة كحاله قبلها. وجه الاستحسان أن مقصود الموكل حصل بإنفاق العشرة من مال الوكيل كما يحصل في إنفاق عينها، والتقييد إنما يعتبر فيما يرجع إلى تحصيل مقصود الموكل.

---
١ خ: فكذلك.

فأما فيما وراء ذلك فلا يعتبر. وقد يبتلى الوكيل بإنفاق مثل تلك العشرة من ماله بأن يتفق له شراء، فاحتاج إليه أهل الموكل في حال غيبة مال الموكل عنه، فلو لم يعطِ العشرة من مال نفسه ربما يفوت مقصود الموكل. وفي تصحيح هذا التصرف منه في حق الموكل يحصل مقصوده أيضًا.

(وقال في رجلٍ أمر رجلًا بأن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يسمِّ ثمنًا فاشترى أحدهما: فهو جائز) لأنه حصل مقصود الموكل فيما اشترى، وكل واحدٍ من العبدين ينفصل عن صاحبه، فتمييز أحدهما عن الآخر لا يحدث عيبًا فيهما. ولأن الظاهر أن الموكل أمره بشرائهما جملةً أو متفرقًا، لأنه أمره بذلك مع علمه أن[1] مالكهما قد لا يرغب في بيعهما جملةً. وهذا بخلاف ما لو أوجب البيع له في عبدين فقبل العقد في أحدهما؛ لأن في هذا القبول تفريق الصفقة على البائع، وهو لم يرضَ به. وليس في شراء الوكيل في أحدهما تفريق صفقة على الموكل، لأنه لم ينص على شرائه إياهما جملةً. **(وإن أمره بأن يشتريهما بألف درهم فاشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل فهو جائز إذا كان قيمتهما سواء)** لأنه لو اشتراهما بما سمى الموكل كان حصة كل واحدٍ منهما من الثمن خمسمائة، فإذا اشترى أحدهما بخمسمائة فقد حصل مقصود الموكل على وجهٍ هو أنفع له مما أمره به، والوكيل بشراء عين بثمن لا يكون مخالفًا في شرائه بأقل مما يسمى له. **(وإن اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر إلا أن يشتري الثاني ببقية الألف قبل أن يختصما، في قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي قول[2] أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله العبد الباقي / فهو جائز، وإلا فلا)** [٢١٣ظ] وجه قولهما أن بهذا التوكيل يملك شراء أحدهما بالاتفاق، وثمن كل واحدٍ منهما غير مسمى في الوكالة؛ فهو بمنزلة ما لو وكله بشراء[3] عبد بعينه ولم يسمِّ له ثمنًا، فإن اشتراه بمثل قيمته بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل.

---

[1] خ: أنه.

[2] خ - في قول، [صح في الهامش].

[3] خ: نقل.

وهذا لأن انقسام الألف على العبدين باعتبار قيمتهما. وطريق معرفة ذلك الحزر، فإذا اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس في مثله والباقي يُشترَى بما بقي من الألف لا يتيقن بمخالفة أمر الموكل فيما نص عليه، فنفذ شراؤه عليه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إذا كان قيمة العبدين سواء فالتنصيص على الألف بمقابلتهما يكون دليل التنصيص على الخمسمائة بمقابلة كل واحدٍ منهما. والثابت بدليل النص كالثابت بالنص. ولو أمره بأن يشتري أحدهما بخمسمائة فاشتراه بأكثر من ذلك لم يجز على الموكل قلَّت الزيادة أو كثرت؛ فهذا مثله. إلا أن يشتري العبد الباقي بما بقي من الألف، فحينئذٍ ينعدم الخلاف لتيقننا بحصول مقصود الموكل. وشراؤه إياهما في صفقتين قبل تمكن الخصومة بينهما كشرائه إياهما في صفقة، بمنزلة ما لو وكله بشراء عبدٍ بعينه فاشترى نصفه ثم اشترى النصف الباقي قبل أن يختصما. وقد تقدم بيان هذا الفصل، والفرق بينه وبين الوكيل ببيع عبدٍ بعينه إذا باع نصفه على قول أبي حنيفة رحمه الله.

(وقال في رجلٍ أمر رجلًا بأن يبيع عبده هذا فباعه بقليلٍ أو كثير فهو جائز. وقالا: لا يجوز إلا أن يبيعه بما يتغابن الناس) لأن[1] التوكيل المطلق يتقيد بالمعروف المعتاد بين الناس، بمنزلة التوكيل بشراء الفحم[2] يتقيد بزمان الشتاء، وبشراء الجَمْد يتقيد بزمان الصيف. والمتعارف فما بين الناس البيع بغبنٍ يسير دون الغبن الفاحش؛ فكأنه قيد الوكالة به. وقاسا بالوكيل بالشراء بعلة أنه وكيل بالتجارة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الأمر المطلق يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل الخصوص بمنزلة أوامر الشرع، وهذا لما في التخصيص من التقييد، ولا يجوز إبطال صفة الإطلاق وإثبات التقييد من غير دليلٍ موجب له، وما ذكرا من العرف لا يصلح دليلًا لذلك، فإن ذلك مشترك؛ لأن البيع نوعان؛ بيع تجارة وبيع تبرّم، وهذا العرف في أحدهما دون الآخر، فإن من تبرّم من شيء يبيعه بما يُشترَى منه قل أو كثر. ألا ترى أن العرف كما يعتبر في الوكالة يعتبر في اليمين،

---

[1] خ: ولأن.

[2] خ: الافحم.

ولو حلف لا يبيع هذا المتاع، فباعه بقليل أو كثير حنث في يمينه لاعتبار إطلاق اليمين. وإنما دليل التخصيص ههنا التهمة، ولا تهمة في بيعه من أجنبي، وإنما التهمة في بيعه ممن لا تجوز شهادته له، فلا جرم نقول: لا ينفذ بيعه منه. بخلاف الوكيل بالشراء، فالتهمة هناك تتمكن، لأن اليمين تجب للوكيل في ذمة الموكل كما تجب للبائع في ذمة الوكيل، فربما يشتري بأضعاف قيمته ثم يصالح البائع من الثمن على غير قيمته مثل قيمة سلعة ليسلم الفضل له؛ فلهذا لا ينفذ تصرفه على الموكل. **(وعلى هذا لو أمره ببيع داره فباعها بعرضٍ من العروض فهو جائز عنده. ولا يجوز عندهما إلا أن يبيع بدراهم أو دنانير)** لأن البيع بالعروض بيع من وجه وشراء من وجه، وكل واحد من المتعاقدين في العوض الذي من جانب صاحبه مشترٍ،[1] وإنما أمر ببيع مطلق، وذلك البيع بثمن، والثمن المطلق هو النقد. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: / البيع مبادلة[2] المال بالمال شرطًا، وذلك يتحقق في البيع بالعروض كما يتحقق في البيع بالنقود. واعتبر الوكالة باليمين، وهذا لأن كل واحدٍ منهما في العوض الذي من جهته بائع من وجه، وإنما يتمكن معنى الشراء في العوض الذي من جانب صاحبه، وأَمْرُ الموكل إنما صح باعتبار ملكه؛ فإذا كان بائعًا لملكه من كل وجه كان ممتثلًا. ثم العرف ههنا يشهد لأبي حنيفة رحمه الله، فالبيع بالعروض معتاد كالبيع بالنقود. [٢١٤و]

(وقال في العبد المحجور والصبي الذي لم يدرك وهو يعقل أمر أحدَهما رجلٌ أن يبيع له عبدا فباعه: فهو جائز) لأن البيع إيجابٌ وقبول، فالأهلية له تكون باعتبار صحة العبارة، وصحة العبارة بكونه متكلمًا عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان، وهذا موجود في حق الوكيل؛ ولهذا صح إذن المولى له في التجارة. وإنما لا ينفذ تصرفه في ملكه قبل إذن الولي لدفع الضرر عنه، ولا ضرر عليه في هذا التصرف، وإنما الضرر على الموكل، وهو راض به. بل في حق الصبي هذا محض منفعة، لأن تصحيح العبارة مما امتاز[3] به الآدمي من سائر الحيوانات.

---

[1] خ: مشتريا.
[2] خ: مبالة.
[3] خ: امتايز.

وامتناع نفوذ تصرف العبد لدفع الضرر عن مولاه، ولا ضرر عليه في هذا. (**ثم العُهدة**[١] **على الآمر**) لأنه تعذر إيجاب العهدة على العاقد لما فيه من الضرر عليه وعلى مولاه، فيتعلق بأقرب الناس إليه بعد العاقد وهو الموكل؛ لأنه هو المنتفع بهذا العقد. ألا ترى أن الرسول بالعقد لما تعذر إيجاب العهدة عليه كانت العهدة على المرسِل. ثم الصبي وإن بلغ لا تلزمه تلك العهدة، والعبد إذا عتق تكون العهدة عليه، لأن اكتساب سبب العهدة في تصرف يباشره كل واحدٍ منهما لغيره، بمنزلة كفالته بمال، وهي من الصبي باطلة أصلًا ومن العبد في حقه صحيحة.

(**وقال في رجلٍ وكَّل رجلين بالخصومة في دينٍ ادعاه على رجل وبقبضه: فلأحدهما أن يخاصم دون صاحبه ولا يقبضان**[٢] **إلا جميعًا**) لأن اجتماعهما على الخصومة لا يتحقق، فإنهما وإن حضرا مجلس القاضي لا يتكلم إلا أحدهما، لأنهما لو تكلما شغبا ولم يتمكن القاضي من الاستماع منهما معًا؛ فالموكل لما وكلهما مع علمه بذلك فقد رضي بخصومة أحدهما دلالة. فأما القبض فاجتماعهما عليه يتحقق، والناس يتفاوتون في أداء الأمانة، فرضاه بأمانتهما في قبض ماله وحفظه لا يكون رضًى بأمانة أحدهما.

(**وقال في العبد يأمر الرجل أن يشتري نفسه له من مولاه بألف درهم ويدفعها إليه، فيشتريه الرجل، فإن بيَّن للمولى أنه يشتريه للعبد فباعه مولاه على هذا فالعبد حر، وولاؤه للمولى كأنه اشترى نفسه من المولى، وإن لم يبين ذلك للمولى فهو عبدٌ للمشتري، وتكون الألف للبائع، وعلى المشتري ألف درهم ثمن العبد**) لأن شراءه للعبد مخالفٌ لشرائه لنفسه في الحكم، فإن شراءه للعبد يكون إعتاقًا من المولى وإبطالًا لملكه، وشراؤه لنفسه يكون تملكًا للعبد منه، فلا بد من أن يبين للمولى ذلك حتى يتم رضى المولى به؛ بخلاف الوكيل بالشراء لغير[٣] العبد، فإن هناك شراءه لنفسه وللموكل سواءٌ في الحكم في حق البائع. ثم إذا بين للمولى أنه يشتريه للعبد فقد جعل نفسه رسولًا وأخرج نفسه

---

١ العُهدة: ضمان صحة البيع وسلامة المبيع. انظر: **المعجم الوسيط**، «عهد».

٢ خ: يقتصان.

٣ خ - لغير، [صح في الهامش].

من أن يكون ملتزمًا العهدة. ألا ترى أنه لا يكون إليه من قبض المعقود عليه شيء، فتكون عبارته كعبارة العبد في هذا الشراء، والمولى إنما أزاله عن ملكه على أن يثبت له ولاؤه، فلهذا جعلناه معتقًا. وأما إذا لم يبين فقد أضاف العقد إلى نفسه، وظاهره يوجب أن يكون هو / متملكًا للعبد ملتزمًا ثمنه في ذمته، [٢١٤ظ] وعلى ذلك رضي المولى بشرائه. ثم الألف الذي أدى قد ظهر أنه كسب عبد البائع، فيكون مملوكًا له، والثمن دينٌ له في ذمة المشتري يطالبه به.

(**وقال في الرجل يقول لآخر: أمرتك أن تبيع عبدي بالنقد فبعته بالنسيئة، وقال المأمور: أمرتني أن أبيعه مطلقًا، فالقول قول الآمر**) لأن الإذن يستفاد من جهته، ولو أنكره أصلًا كان القول قوله، فكذلك إذا أقر به بصفة دون صفة. (**وقال في رجلٍ دفع إلى رجل مالًا مضاربة فاختلفا، فقال رب المال: أمرتك أن تبيع بالنقد دون ما سواه، وقال المضارب: أعطيتني المال مضاربةً ولم تقل لي شيئًا، فالقول قول المضارب الذي أخذ المال**) استحسانًا. وفي القياس قول رب المال، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، والمضارب نائبٌ عنه في التصرف كالوكيل. وجه الاستحسان أن لعقد[1] المضاربة موجبًا، وهو إطلاق التصرف. ألا ترى أنه لو قال: دفعت إليك مضاربة بالنصف، كان له أن يتصرف فيه بوجوه التجارات وإن لم ينص على شيءٍ منها؛ فمن ادعى الإطلاق فإنما يدعي ما هو مقتضى[2] العقد، وصاحبه يدعي تغيير مقتضى[3] العقد بالشرط، فلا يقبل قوله إلا بالحجة؛ بمنزلة ما لو ادعى أحد المتبايعين شرط خيار أو أجلا. بخلاف الوكالة، فإنه ليس لمطلقها مقتضى في التصرف، حتى لو قال لغيره: وكلتك بمالي، لم يكن له أن يتصرف فيه بشيء.

(**وقال في رجلٍ كان له على رجل ألف درهم، فأمره الذي له المال أن يشتري بما عليه هذا العبد، فاشتراه: فهو جائز**) لأن[4] تعيين العبد يكون تعيينًا لمولاه في التصرف معه؛ فإن الإنسان إنما يشتري العبد من مولاه عادةً،

---

[1] خ: العقد.
[2] خ: بقبض.
[3] خ: بقبض.
[4] خ + لأن.

ولو أمره أن يشتري من فلان عبده كان جائزًا، بمنزلة ما لو أمره أن يدفع الدين الذي عليه إلى فلان، فهذا مثله. **(وإن أمره أن يشتري له عبدًا بما عليه من الدين فاشتراه فهو مشتر لنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: للآمر)** لأن إضافة الوكالة إلى الدين الذي له في ذمته كإضافته إلى الألف له في يده وديعةً أو غصبًا، وهذا لأن الشراء لا يتعلق بالدين المضاف إليه، كما لا يتعلق بالنقد المضاف إليه بعينه، فهذا وما لو وكله بأن يشتري له عبدًا بألف درهم سواء. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: أَمَرَهُ بصرف[١] الدين الذي عليه إلى من يختاره بنفسه، وذلك لا يجوز، كما لو قال: ادفعه إلى من شئت؛ وهذا لأن المديون إنما يقضي الدين بملك نفسه، والإنسان في صرف ملكه إلى من يختاره بنفسه لا يحتاج إلى إذن الغير، بخلاف ما إذا عيَّن العبد أو البائع أو كان المال عينًا في يده، فإن أمره هناك معتبرٌ لمصادفته ملكه. وإذا ثبت أن المأمور مشتر لنفسه: **(فإن مات في يده قبل أن يقبضه الآمر فهو ماله، والألف الذي عليه للآمر كما هو. وعندهما كان مشتريًا للآمر فهلك من مال الآمر إذا قبضه المأمور، وإن سلمه المأمور إلى الآمر فهو له بالاتفاق)** لأن المأمور يصير كالبائع من الآمر بماله في ذمته، فينعقد بينهما البيع بالتعاطي.

(وقال في رجلٍ دفع إلى رجل ألف درهم وأمره بأن يشتري له بها جارية فاشتراها، فقال الآمر: إنما اشتريتها بخمسمائة، وقال المأمور: اشتريتها بالألف، فالقول قول المأمور) لأن المال / المدفوع أمانة في يده، وقد ادعى أداء الأمانة فيها وأخبر بما سلط عليه، فالقول قوله، والآمر يدعي عليه الضمان، لأنه يزعم أنه اشتراها لنفسه؛ فإن المأمور بشراء جارية بغير عينها بثمنٍ مسمى إذا اشتراها بأقل من ذلك يكون مشتريًا لنفسه، فلا يقبل قوله في ذلك إلا بحجة. **(وإن كان الآمر قال: اشترِ لي جاريةً بألف درهم، ولم يدفع إليه شيئًا والمسألة بحالها فالقول قول الآمر)** لأن المأمور يدعي لنفسه دين ألف في ذمة الآمر، [٢١٥و]

---
[١] خ: تصرف.

وهو منكرٌ لذلك، لأنه يدعي الأمر بملك الجارية التي أحضرها بألف، والآمر ينكر ذلك، فالقول قوله كما لو ادعى بيعها منه.

(وقال في الرجل يقول لرجل: اشترِ لي جاريةً فاشتراها، فهذا الأمر باطل) وإنما اشتراها المأمور لنفسه، لأنه لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له؛ فالجواري أنواع شتى[1] لا يتعين نوع منها بدون بيان الثمن. والأصل أن الوكيل متى لم يتمكن من تحصيل مقصود الموكل كان التوكيل باطلًا، ومتى تعذر تنفيذ العقد على غير العاقد ينفذ على العاقد، بخلاف ما إذا سمى مقدار الثمن، لأن بتسمية مقدار الثمن يصير النوع معلومًا، فثمن الهنود غير ثمن الأتراك. **(ولو بيَّن النوع صح التوكيل، فكذلك إذا بيَّن الثمن)** إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فإنه جعل اختلاف الأنواع في المماليك كاختلاف الأجناس في الثياب. وقد بيناه في الوكالة.[2] ولو قال: اشترِ لي هذا العبد بألف درهم، أو لم يسمِّ ثمنًا، فقال الآمر: اشتريته بخمسمائة، وقال المأمور: اشتريته بألف، فصدق البائع المأمور كان القول قول المأمور، لأن الآمر يتملكها بعقد المأمور، فيكون المأمور في حقه كالبائع. وإذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن فالقول ما يقوله البائع بالنص؛ فههنا أيضًا القول قول المأمور بدليل ذلك النص.

(وقال في رجلٍ دفع إلى رجل مائة درهم وقال: اشترِ لي بها ثوبًا، فاشتراه، فإنما اشتراه لنفسه، وعليه أن يرد المائة إلى صاحبها) لأن الثياب أجناسٌ مختلفة، وببيان الثمن لا يصير الجنس معلومًا، فكل جنسٍ يوجد بذلك. **(وكذلك الدابة)** أجناسٌ مختلفة، وببيان الثمن لا يصير معلومًا، ومع جهالة الجنس الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الموكل. **(فأما إذا بيَّن الجنس فقال: اشترِ لي ثوبًا هَرَوِيًا، صح التوكيل سواء بيَّن الثمن أو لم يبين)** فإذا اشتراه بمثل قيمته أو بزيادة يسيرة كان مشتريًا للآمر، لأن التحرز عن الغبن اليسير غير ممكن، وإن اشتراه بغبنٍ فاحش فهو مشتر لنفسه، وقد بينا الفرق لأبي حنيفة رحمه الله بينه وبين البيع.

---

[1] خ: شيء.

[2] **المبسوط** للسرخسي، ١٩/٣٩-٤٠.

(وقال في الوكيل ببيع العبد إذا وكَّل به غيره: فإن باعه والأول غائب لم يجز) لأن الموكل رضي برأي الأول، والبيع تصرفٌ يحتاج فيه إلى الرأي، والناس يتفاوتون فيه. **(وإن باعه الثاني بحضرة الأول جاز)** إلا على قول زفر رحمه الله فإنه يقول: إنما رضي بأن تتعلق حقوق العقد بالوكيل الأول دون غيره. ولكنا نقول: إنما تم البيع برأي الوكيل الأول حين كان حاضرًا، وهو مقصود الموكل، فعبارته وعبارة غيره في ذلك سواء؛ لأنه لا مقصود للموكل في العبارة ولا فيمن تعلق به حقوق العقد. **(ولو باعه الثاني بغير محضر من الأول أو باعه أجنبي فأجاز الأول البيع فهو جائز)** لأن تمام العقد برأيه، ولا فرق في تحصيل مقصود الموكل بين إجازته وإيجابه. **(والوكيل بالشراء / إذا وكَّل غيره حتى اشترى والأول حاضر فهو جائز)** لازم للآمر،[1] بمنزلة الوكيل بالبيع على ما بينا. [٢١٥ظ]

(ولو أمر رجلًا بأن يشتري له دارًا فهو باطل إلا أن يأمره بأن يشتري له دارًا بعينها أو يسمي له ثمنًا) لأن بمطلق اسم الدار لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل، وبعد تعيينها يقدر على ذلك. وعند تسميته الثمن يقدر على تحصيل مقصوده أيضًا، لأن صفة الدار في السعة والضيق والمرافق تصير معلومة ببيان الثمن. وقيل: هذا الجواب بناء على عادتهم بالكوفة، فأما في ديارنا الدور تختلف باختلاف المحال، وببيان الثمن لا تصير المحلة معلومةً، فإنه يوجد بذلك الثمن في كل محلة، ومع جهالة المحل لا يتمكن الوكيل من تحصيل مقصود الموكل.

(وقال في الذمي أو المكاتب أو العبد يزوج كل واحدٍ منهم ابنته وهي صغيرة مسلمة حرة أو يتصرف في مالها بيعًا أو شراءً: فإن ذلك لا يجوز) لأن اختلاف الدين يمنع ثبوت الولاية، فإن الله تعالى قطع الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة؛ فلأن لا يكون للكافر على المسلم ولاية أولى. والرق ينفي ولايته على نفسه، فلأن ينفي ولايته على غيره أولى.

---

[1] خ: لادم الآمر.

(وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله: وكذلك عندنا المرتد إذا مات على ردته) وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله ظاهر، لأن المرتد عنده لا يلي على نفسه في تنفيذ التصرف. وعندهما يتصرف على نفسه، ولكنه كافر فلا ولاية له على ولده المسلم في التصرف في ماله ونفسه. **(والحربي المستأمن في ذلك كالذمي)** ألا ترى أن أحدًا من هؤلاء لا يرث ابنته المسلمة، فلا يتصرف أيضًا في نفسها ومالها، لأن الإرث خلافة بطريق الولاية.

(وقال في الوصي يحتال بمال اليتيم الصغير: فإن كان ذلك خيرًا له جاز) بأن يكون المحتال عليه أملى من المحيل؛ وهذا لأن في قبول الحوالة ههنا قربان ماله بالأحسن والأصلح له. ثم هو يملك مبادلة مال بمال لتوفير المنفعة عليه، فكذلك يملك قبول الحوالة فيه. بخلاف الوكيل بالبيع، فإنه لا يملك التصرف في الثمن بالمبادلة عند أبي يوسف رحمه الله ولا يملك قبول الحوالة فيه. وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قبوله الحوالة بمنزلة إبرائه المشتري، فيكون ضامنًا الثمن للموكل. فـ**(لو أخذ الوكيل بالثمن كفيلًا جاز ولا ضمان عليه)** لأنه يزداد بالكفالة معنى الوثيقة من غير أن يبرئ الأصيل عن الثمن بخلاف الحوالة. **(وكذلك إن أخذ به رهنًا فضاع في يده لم يضمن)** لأن الارتهان وثيقة الاستيفاء، والوكيل يملك حقيقة الاستيفاء فيملك الارتهان به أيضًا، ثم بهلاك الرهن يتم استيفاؤه.

(وقال في الوكيلين بالبيع بثمن مسمى يبيعه أحدها بذلك: لا يجوز) لأن الآمر رضي برأيهما، ورأي المثنى لا يكون كرأي الواحد، وتسمية مقدار الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة، فلو حضرا ربما يزيدان في الثمن، فلهذا لا يجوز بيع أحدهما. **(وكذلك إن أمر رجلين أن يخلعا امرأته[1] منه بألف درهم فخلعها أحدهما لم يجز)** لأن الخلع يحتاج فيه إلى الرأي، وإنما رضي برأيهما، بخلاف ما لو قال: طلقاها، فطلق أحدهما، لأن الطلاق بغير جعل لا يحتاج فيه إلى الرأي، وإنما هو مجرد عبارة، وعبارة الواحد والمثنى سواء. والله أعلم.

---

[1] خ: لامرأته.

(قال في الرجل يشتري الجارية فتلد عنده ولدًا، وقد كان أصل الحَبَل عند البائع، فأعتق المشتري الأم، ثم ادعى البائع الولد: فهو ابنه، يرد عليه [بجميع الثمن])[١] لأن حصول العلوق في ملكه يُثبت له حق استحقاق النسب بالدعوة على وجهٍ لا يَبطل ذلك ببيع الجارية، فلا يبطل أيضًا بإعتاق المشتري الأم؛ لأن الولد باقٍ على حاله محتاجٌ إلى النسب، ولم يثبت للمشتري فيه حق لا يحتمل الإبطال، فيثبت نسبه منه، ويُرَدّ عليه، لأنه تبين أنه حر الأصل، وأن البيع فيه لم يكن منعقدًا. ولا تصير الجارية أم ولدٍ للبائع، لأنه يَثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الإبطال، وهو الولاء. وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد وحرية الأصل ثبوت أمية الولد للأم، كما في ولد المغرور. ثم على البائع رد جميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله. **(وفي قولهما: تُرَدُّ حصة الولد إذا قُسم الثمن على قيمتهما)** وهذا لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا قيمة لرق أم الولد، وأنها لا تضمن بالغصب. وفي زعم البائع أنها كانت أم ولده، وأنها لم تكن مضمونة على المشتري بالقبض؛ فاحتباسها عنده لا يقرر عليه شيئًا من الثمن. وعندهما لزمها قيمة، ويضمن بالقبض بحكم العقد، فإذا احتبست عند المشتري يتقرر عليه حصتها من الثمن، ويسترد حصة الولد إذا قُسم الثمن على قيمتها؛ لأن البيع بطل في الولد. **(وإن كان المشتري أعتق الولد ولم يعتق الأم ثم ادعى البائع الولد فدعواه باطل)** لأنه ثبت للمشتري في الولد ما لا يحتمل الإبطال، وهو الولاء، والولاء كالنسب. ولو ثبت نسبه من المشتري بالدعوة لم تصح دعوة البائع فيه بعد ذلك، فكذلك إذا ثبت ولاؤه للمشتري. ولا تصير الجارية أم ولدٍ له، لأن حقها تبعٌ لحق الولد، فإنها تضاف إليه فيقال: أم ولد، ولم يثبت ما هو الأصل، وهو نسب الولد، فلا يثبت التبع.

---

[١] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٠٦.

(وقال في الصبي يكون في يدي الرجل فيقول: هو ابن عبدي الغائب أو الميت، ثم يقول: هو ابني، فإنه لا يكون ابنه) لأنه أقر بثبوب نسبه من الغير، وذلك يمنع ثبوت النسب منه بدعوته، وإقراره حجة في حقه. **(فإن حضر العبد فجحد أن يكون ابنه ثم ادعاه المولى لنفسه لا تصح دعوته في قول أبي حنيفة رحمه الله، وصح في قولهما)** لأن إقراره للعبد بنسبه قد بطل بتكذيبه. وإنما كان لا تصح دعوته بناءً على ثبوت نسبه من العبد بزعمه، فإذا بطل ذلك صحت دعوته؛ كما لو اشترى عبدًا ثم أقر أن البائع أعتقه وكذبه البائع ثم ادعى المشتري ولاءه فإنه يكون مولى له لهذا المعنى. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إقراره تضمّن شيئين؛ انتفاء نسبه منه وثبوته من العبد، وإنما بطل إقراره بتكذيب العبد في أحد الحكمين، فبقي في حكم الآخر على حاله؛ كما في الملاعن إذا حكم الحاكم بقطع النسب من الزوج فادعاه غيره لم تصح دعوته على ما كان عليه قبل حكم الحاكم. ثم العبد وإن كذبه فقد بقي النسب موقوفًا على حقه حتى لو ادعاه بعد ذلك يثبت منه، لأنه لا يحتمل الإبطال بعد ثبوته بحال، وهذا التوقف يمنع دعوة النسب من السيد كما في حق الملاعن؛ بخلاف الولاء، فإنه أثرٌ من آثار الملك، وقد يحتمل الإبطال في الجملة إذا اعترض عليه ما هو أقوى منه كما يحتمل الانتقال من قوم الأم إلى قوم الأب بالجَرّ، فإذا ادعى المشتري ولاءه فقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوى منه، فيبطل ذلك الموقوف.

[٢١٦ظ] **(وقال في الرجلين أحدهما مسلم والآخر / نصراني وصبي في أيديهما، فقال المسلم: هو عبدي، وقال النصراني: هو ابني، وادعياه معًا، فهو حر وهو ابن النصراني)** لأن دعوته توجب حريته، والرق لا يعارض الحرية بحال؛ ولأن في دعوة النصراني توفير المنفعة عليه من حيث ثبوت النسب وثبوت الحرية، فإذا عقل ربما يهديه الله تعالى فيسلم. والصبي يُقَرَّب من المنافع ويُبعَد[1] من المضار، فإنما يَعمل في حقه من الدعوتين ما هو أنفع له.

---

[1] خ: وتبعد.

(وقال في رجلٍ في يديه غلامان توأمان قد ولدا عنده، فباع أحدهما وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع الغلام الذي في يديه: فهما ابناه جميعًا، وعتق المشتري باطل) لأنه لا بد من تصحيح دعوته في الذي بقي عنده؛ فالعلوق به حصل في ملكه، وهو محتاج إلى النسب، فيثبت النسب وحرية الأصل بدعوته، ومن ضرورته ثبوت النسب وحرية الأصل للآخر؛ لأنهما خلقا من ماءٍ واحد فلا ينفصل أحدهما عن الآخر في حكم النسب والحرية. ومن ضرورة ثبوت حرية الأصل له بطلان إعتاق المشتري إياه، لأن حر الأصل لا يكون محلًا للإعتاق. بخلاف ما تقدم إذا كان الولد واحدًا فأعتقه المشتري؛ لأن هناك لو بطل الإعتاق فإنما يبطل بالدعوة، ودعوة البائع خبرٌ فيه احتمال الصدق والكذب، فلا يصلح أن يكون مبطلًا للولاء الثابت للمشتري. وههنا المبطل للإعتاق ثبوت نسب الولد الآخر وحرية الأصل له، وذلك دليلٌ شرعي يتبين به أنه لم يكن محلًا لإعتاق المشتري، والإعتاق في غير محله باطل.

(وقال في المرأة تدعي الصبيَّ أنه ابنها: فإنه لا يجوز دعواها إلا أن تأتي بامرأة تشهد على الولادة) لأنها تحمل النسب على الغير، وهو صاحب الفراش؛ فإن الولد للفراش. بخلاف الرجل يدعي صبيًا في يده، فإنه يحمل نسبه على نفسه. ثم سبب ثبوت النسب من الرجل خفي لا يطلع عليه غيره، فلا بد من قبول قوله فيه، وسبب ثبوت النسب من المرأة وهو الولادة ظاهر تقف عليه القابلة، فلا بد من أن تشهد القابلة بذلك. **(فإن كان لها زوج فصدقها فهو ابنهما وإن لم تشهد القابلة)** لأن نسبه من الزوج يثبت بإقراره، وسببه ما هو الظاهر وهو الفراش القائم بينهما، وذلك دليل ثبوت نسبه منها، وهذا الدليل أقوى من شهادة القابلة. **(وإن كان الصبي في أيديهما فزعم الزوج أنه ابنه ولد من امرأةٍ أخرى وزعمت هي أنه ابنها من زوجٍ آخر فهو ابنها وابن زوجها الظاهر)** لأن السبب فيما بينهما ظاهر وهو الفراش، والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال به على ذلك السبب ولا ينظر إلى توهم سبب آخر؛

بمنزلة زهوق الروح[١] عقيب جرح ظاهر، وهذا السبب ظاهرٌ يُثبت النسب منهما شرعًا، فلا يقبل قول كل واحدٍ منهما في نفي نسبه عن صاحبه.

(وقال في جاريةٍ قالت: أنا أم ولد لمولاي هذا وهذا ابني منه، وجحد المولى: لم أستحلفه. وفي قولهما: يستحلف المولى على ذلك) وهذا بناءً على اختلافهم في الاستحلاف في النسب؛ فإن حق أمية الولد بناءً على النسب. وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يستحلف المنكر للنسب، فلا يستحلف منكر أمية الولد أيضًا. وعندهما يستحلف منكر أمية الولد كما يستحلف منكر النسب. والله أعلم.

---

[١] خ: الزوج.

كتاب الإقرار

(وقال في الرجل يقول: أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت عندي، وقال صاحب المال: لا ولكنك أخذتها غصبًا، فالمقر ضامنٌ لها) لأنه أقر بفعلٍ موجبٍ للضمان منه في ملك / الغير، وهو الأخذ على ما قال عليه السلام: [٢١٧و] «على اليد ما أخذت حتى ترد».[1] وادعى ما يسقط الضمان عنه، وهو إذن المالك وتسليطه على أخذه، والمالك منكرٌ لذلك، فالقول قوله مع يمينه. وكذلك لو قال: قبضتها. **(وإن قال: أعطيتني ألف درهم وديعة فهلكت أو دفعتها إلي، وقال صاحبها: أخذتها غصبًا، فلا ضمان على المقر)** لأنه ما أقر بفعلٍ موجبٍ للضمان عليه، وإنما أقر بفعل صاحب المال في ماله وهو التسليم إليه، وذلك غير موجبٍ للضمان على أحد. ثم صاحب المال يدعي عليه السبب الموجب للضمان وهو الغصب، وقد أنكره، فالقول قول المنكر مع يمينه.

(وقال في الرجل يقول: هذه الألف درهم كانت لي وديعة عند فلان فأخذتُها منه، وقال فلان: كذبت ولكنها لي، فللمقر له أن يأخذها منه) لأنه أقر أن وصولها إلى يده كان من يد المقر له، فيؤمر بالرد عملًا بقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد».[2] ولأن ما أقر به في حقه كالمعايَن، ولو عايناه يأخذ من يده وهو يقول: هو لي، لم يمكَّن[3] من ذلك إلا بحجة، فكذلك يؤمر بالرد عليه حتى يثبت بالحجة أنها له.

(وقال في الرجل يقول: دابتي هذه أعرتُها فلانًا فركبها ثم ردها إلي، أو ثوبي هذا أعرته فلانًا فلبسه ثم رده علي، وقال فلان: بل الدابة والثوب لي،

---

[1] سنن ابن ماجه، الصدقات ٥؛ سنن الترمذي، البيوع ٣٩.

[2] سنن ابن ماجه، الصدقات ٥؛ سنن الترمذي، البيوع ٣٩.

[3] خ: يكن.

فالقول قول المقر. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: القول قول فلان المقر له، يأخذها منه) وهو القياس؛ لأنه أقر أن الوصول إلى يده كان من يد فلان، فيؤمر بالرد عليه حتى يثبت الملك لنفسه كما في الفصل الأول؛ ولأن ما أقر به لو كان معاينًا أُمر بالرد عليه. وأبو حنيفة رحمه الله استحسن ههنا، لأنه بدأ ببيان يد نفسه فيها حين قال: أعرتها فلانًا، ثم زعم أنها عادت إلى ما كانت عليه في الأصل. ولو كان هذا ظاهرًا كان القول قوله فيها، فكذلك ههنا. ولأنه لم يقر بفعل موجب الرد من جهته، إنما أقر برد فلان العارية عليه، بخلاف الأول، فقد أقر هناك بفعلٍ موجبٍ للرد منه، وهو الأخذ، ثم ادعى ما يسقطه، وهو كون الأصل ملكًا له. ثم في التعاور ارتفاق بالناس، فلو لم يقبل قول المعير بعد الرد عليه أدى إلى أن يتحرز الناس عن الإعارة لكيلا يصير ملكهم بِعَرَض الهلاك، والقول به ساقط.

(وقال في الرجل يقول لفلان: علي ألف درهم من ثمن متاع، ثم يقول بعد ذلك: هي زيوف أو نَبَهْرَجَة،[1] فإنه لا يصدق في ذلك وصل الكلام أو قطع. وقالا: إن وصل صدق، وإن فصل لم يصدق) لأنه استثنى صفة الجودة، والاستثناء صحيح موصولًا لا مفصولًا. **(كما لو استثنى بعض الألف فقال: إلا مائة)** ثم قوله: هي زيوف، بيانٌ مغير لمقتضى كلامه، فصح موصولًا لا مفصولًا؛ كقوله: وزن خمسة. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الزيافة عيبٌ في الثمن، ودعوى العاقد أن البدل الذي من جهته دخل في العقد معيبٌ[2] لا يكون مقبولًا منه موصولًا بالكلام ولا مفصولًا، كما [لو] قال: بعته هذا المتاع معيبًا، وقد كان عالمًا به؛ وهذا لأن موجب العقد سلامة كل واحدٍ من البدلين عن العيب. والإقرار بالعقد يكون إقرارًا بموجبه؛ فقوله: هي زيوف، يكون رجوعًا عما أقر به في المعنى ولا يكون بيانًا. والرجوع باطلٌ موصولًا كان أو مفصولًا، بخلاف الاستثناء فإنه يتبين به أن أصل الكلام لم يتناوله وأنه / عبارة عما وراء المستثنى. [٢١٧ظ]

---

[1] النَبَهْرج: الدرهم الذي الغلبة فيه للفضة ويقال له البَهْرَج أيضًا. انظر: **المغرب** للمطرزي، «بهرج».

[2] خ: معيبا.

ولا وجه لتصحيح كلامه ههنا بطريق الاستثناء؛ لأن صفة الدراهم ليس في لفظه، وإنما صفة الجودة بمقتضى العقد، واستثناء ما لا لفظة له باطل. وقوله: وزن خمسة، في معنى الاستثناء، لأن وزن سبعة ما يكون من كل عشرة سبعة مثاقيل، ووزن خمسة ما يكون كل عشرة خمسة مثاقيل، فيكون هذا استثناء مائتي مثقال. (قال: **وكذلك لو قال: أقرضتني ألف درهم، ثم قال: هي زيوف أو نبهرج، فعندهما هذا والأول سواء. وعند أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان؛ أظهرهما ما ذكر ههنا أنه لا فرق ههنا بين ثمن المتاع وبين القرض**) لأن مطلق كل واحدٍ منهما ينصرف إلى الجياد للتعامل[1] الظاهر. وفي غير الأصول عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يصدق في القرض إذا قال: هي زيوف، موصولًا بكلامه، بخلاف ثمن المبيع لأن موجب العقد سلامة كل واحدٍ من البدلين عن العيب، وموجب القرض رد مثل المقبوض على أي صفةٍ كان، فلا يكون قوله: هي زيوف، رجوعًا عما أقر به. ولو قال: لفلان علي ألف درهم زيوف، مطلقًا، فقد اختلف المشايخ فيه على أصل أبي حنيفة رحمه الله؛ منهم من يقول: لا يصدق، لأن مطلق الإقرار بالمال على جهة التجارة، فهو وقوله: من ثمن متاع، سواء. وأكثرهم على أنه يصدق ههنا، لأن أبا حنيفة رحمه الله إنما يجعله في ثمن المتاع مقرًا بصفة الجودة، ثم راجعًا باعتبار موجب العقد، لا باعتبار تسمية الدراهم، ولا يوجد ذلك في الإقرار بالمال المطلق. (**ولو قال: غصبت فلانًا ألف درهم، أو أودعني[2] فلان ألف درهم، ثم قال: هي زيوف أو نبهرجة، فهو مصدق وصل أم فصل**) لأن الاختلاف بينهما في صفة المقبوض، فالقول قول القابض. ألا ترى أنه لو قال: غصبته ثوبًا، ثم جاء بثوبٍ معيب وقال: هو هذا، كان القول قوله. وهذا لأنه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف ولا منه عادة ظاهره في أحدهما دون الآخر، ولكن الغاصب إنما يغصب ما يتمكن منه، والمالك يودِع مِن مِلْكِه ما يبدو له فيه، فلا يتضمن كلامه الإقرار بصفة الجودة. وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله

---

[1] خ: لتعامل.

[2] خ: أعتق. وانظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٠٨.

أن في الغصب إذا قال: هي زيوف، موصولًا صدق، وإن قال مفصولًا لم يصدق؛ لأن الغصب يوجب الضمان عليه بالقبض كالقرض، فكما أن في القرض عنده يصدق إذا وصل الكلام ولا يصدق إذا فصل فهذا مثله.

(**وقال في الرجل يقول: لفلان علي ألف درهم كانت لي عليه، أو يقول: أقرضني ألف درهم، ثم قال بعد ذلك: هي تنقص كذا، فإن وصل الكلام فهو مصدق، وإن قطع لم يصدق**) لأنه استثنى بعض ما تناوله الكلام، والاستثناء يصح موصولًا لا مفصولًا لمعنى، وهو أن الاستثناء في معنى بيان مغير؛ لأنه يتبين به أن المستثنى لم يتناوله الكلام وأن كلامه عبارة عما وراء المستثنى وهو تسعمائة، إذا قال: هي تنقص مائة. والبيان المغير من العباد يصح موصولًا ولا يصح مفصولًا؛ لأن البيان المفصول في معنى النسخ، والمقر لا يملك نسخ إقراره، وبه فارق البيان من صاحب الشرع.

(**وقال في رجلٍ كان له على رجلٍ مائة درهم فمات وترك ابنين، فقال أحدهما: قد قبض أبي منه خمسين درهمًا، فالمقر بذلك لا شيء له، وللآخر خمسون**) لأن الإقرار بالقبض بمنزلة الإقرار بالدين للغريم، / [٢١٨و] فإن المديون يقضي بأمثالها، ويجب للمديون على صاحب الدين مثل ما كان لصاحب الدين عليه، ثم يصير قصاصًا، وأحد الابنين إذا أقر بدينٍ على أبيه[1] يثبت جميع ما أقر به في نصيبه خاصة. فكذلك ههنا يثبت إقراره، ويقبض الخمسين في نصيبه خاصة، وقد كان نصيبه[2] من المائة خمسين، فلا يبقى له شيء، ونصيب الآخر على حاله، لأنه أنكر القبض من الأب في شيء من المائة.

(**وقال في الرجل يقول للرجل: لك علي ما بين درهم إلى عشرة، فعليه تسعة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: عليه العشرة**) وقال زفر رحمه الله: ثمانية، لأن الغاية حد، ولا يدخل في المحدود؛ (**كما لو قال: لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، أو قال: بعتك[3] ما بين هذين الحائطين، لا يدخل الحائطان في البيع والإقرار**)

---

١ خ: ابنه.
٢ خ - خاصة وقد كان نصيبه، [صح في الهامش].
٣ خ + منك.

فههنا لا يدخل الغايتان في الإقرار للدرهم الأول والعاشر، وإنما له ما بينهما، وهو ثمانية. وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان: الحد والمحدود إنما يتحقق في ذوي المساحات؛ فأما في العدد لا يتحقق، فيصير مقرًا بأكثر ما تكلم به، وهو العشرة. بمنزلة قول الرجل: عُمري ما بين خمسين إلى ستين، أو كُلْ من مالي بين الملح[١] إلى الحلوى، يتضمن كلامه الإذن في ذلك. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: القياس ما قاله زفر، إلا أنه لا بد من إدخال الغاية الأولى، لأنه لا يتحقق الدرهم الثاني والثالث ما لم يثبت الدرهم الأول، فأدخلنا الغاية الأولى لهذه الضرورة، ولا يوجد هذا في الغاية الأخيرة، فيؤخذ فيها بالقياس. وعلى هذا: **(لو قال: لفلان علي ما بين عشرة إلى عشرين، كان عليه تسعة عشر. وفي قولهما: عشرين)** وكذلك لو قال لامرأته: أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث، فهي طالق ثنتين. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: هي طالق ثلاثًا. وفي قول زفر رحمه الله: هي طالق واحدة، للأصل الذي بينا. والله أعلم.

---

[١] خ: النعل. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ١٣٦/٦.

كتاب الصلح

(قال في رجلٍ [قال]: له علي ألف درهم حالّة، فقال له: ادفع إليّ منها غدا[1] خمسمائة على أنك بريء من الفضل، فهو بريء من الفضل إن دفع إليه الخمسمائة غدًا، وإن لم يدفع عادت الألف عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعود عليه) ولا خلاف أنه إذا قال: فإن لم تدفع إلي الخمسمائة غدًا فالألف كلها عليك، ثم لم يدفعها غدًا فعليه الألف كلها؛ لأن الصلح من الألف على خمسمائة يكون إبراء، والإبراء يحتمل الفسخ بعد ثبوته؛ ولهذا يرتد برد المديون؛ وقوله: على أنك إن لم تدفعها[2] غدًا فعليك الألف كلها، بمنزلة شرط الخيار له في فسخ الإبراء، لأن كلمة على للشرط. ألا ترى أنه لو باع منه عينا على أنه إن لم يدفع الثمن اليوم فلا بيع بينهما كان ذلك بمنزلة شرط الخيار له في البيع، فإذا لم ينقد الثمن بطل البيع. فههنا يجعل أيضًا بمنزلة شرط الخيار في الصلح، فإذا لم ينقد الخمسمائة غدًا بطل الصلح. يوضحه أن صاحب الدين إنما رضي بالإبراء عن الخمسمائة بشرط أن يُسلم له الخمسمائة غدًا، وصرح بكونه غير راض به إذا لم يسلم له الخمسمائة، وبدون رضاه لا تصلح البراءة. فأما وجه قول أبي يوسف رحمه الله فيما إذا لم يذكر شرط العود أنه شرط في الصلح تعجيل الخمسمائة، وهذا كان ثابتا في الخمسمائة الباقية قبل الصلح أو هو ثابت بالصلح وإن لم ينص على شرط التعجيل، فيكون ذكره والسكوت عنه سواء؛ كما لو باع منه متاعًا بخمسمائة على أن يعجلها له اليوم فلم يفعل اليوم لا يبطل البيع بينهما، ولا يجعل ذلك بمنزلة شرط الخيار، فهذا مثله. / وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا: **[٢١٨ظ]**

---

[1] خ: ثمنها هذا. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٠٨.

[2] خ: يدفعها.

كلام العاقل محمولٌ على ما هو مفيد، ولا يحمل على اللغو ما أمكن حمله على الفائدة. فقوله: على أن تدفع[١] إلي الخمسمائة الباقية غدًا، لو حمل على شرط التعجيل لا يكون مفيدًا، لأن ذلك ثابت وإن لم يُذكَر، ولو حمل على شرط فسخ البراءة إن لم يعجلها له كان مفيدًا، فيحمل على ذلك، ويجعل كأنه صرح بعود الألف إن لم يعجل الخمسمائة غدًا. يوضحه أنه بيَّن بما ذكر أنه إنما يرضى ببراءته عن الخمسمائة إذا سلمت له الخمسمائة الباقية غدًا، فبدونه لا يكون راضيًا، والبراءة لا تصح بغير رضى صاحب الدين.

(وقال في عبدٍ مأذون قتل رجلًا عمدًا فصالح من نفسه على مال: فإنه لا يجوز ذلك) لأن نفسه ليس من كسبه، وهو إنما صار منفكَّ الحجر عنه فيما هو من كسبه؛ ففي الصلح عن نفسه على مالٍ المأذونُ والمحجورُ سواء؛ **(بخلاف ما إذا قتل عبدٌ له رجلًا عمدًا فصالح عنه جاز)** لأن عبده من كسبه، وهو فيما يرجع إلى إصلاح كسبه بمنزلة المكاتب أو الحر. يوضحه أن عبده لو جنى جناية خطأ كان هو المخاطب بالدفع أو الفداء. ففي العمد له أن يصالح[٢] أيضًا. وهو بنفسه لو جنى جناية خطأ فإنما يخاطب مولاه بالدفع أو الفداء، فكذلك في العمد الصلح على مال يكون إلى مولاه لا إليه؛ وهذا لأن الصلح عن العمد[٣] على مال ليس بتجارة، وهو منفكّ الحجر عنه في التجارة، فلا يمكن تصحيح هذا التصرف منه باعتبار عينه، وإنما يصار إلى تصحيحه باعتبار إصلاح المحل المستحَق بالقصاص؛ فإن كان ذلك من كسبه جاز صلحه، وإلا فلا.

(وقال في رجلٍ ادعى نصف دار في يد رجل، وأنكره ذو اليد، ثم صالحه في دعواه على سكناها سنة: فهو جائز) لأن سكنى الدار مدة معلومة يجوز أن يكون مستحقًا بعقد الإجارة، فيجوز استحقاقه بالصلح أيضًا. وهذا لأن المنفعة تأخذ حكم المالية بالعقد، والصلح على الإنكار جائز، كما يجوز على الإقرار.

---

[١] خ: يدفع.
[٢] خ: يصلح.
[٣] خ: العود.

ولو صالحه على سكنى دارٍ أخرى سنةً جاز، فكذلك على سكنى هذه الدار، لأن كل واحدٍ من الدارين مملوكة لذا[1] باعتبار يده.

(وقال في رجلٍ غصب رجلًا ثوبًا يهوديًا فاستهلكه، فصالحه منها على مائة درهم: جاز. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله) لأن الواجب على الغاصب قيمته، فالثوب ليس من ذوات الأمثال. فإذا صالحه على أكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه يكون الفضل منه ربا، فيبطل كما لو قضى القاضي عليه بالقيمة ثم صالحه على أكثر منها. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حق المغصوب منه باقٍ في الثوب بعد الاستهلاك كما كان قبله، ولو كان الثوب قائمًا بعينه في يد الغاصب فصالحه منها على مائة درهم جاز، فكذلك ههنا. والدليل على بقاء حقه في الثوب أنه لو أراد أن لا يضمن الغاصب قيمته ويترك الثوب هالكًا على ملكه يكون له ذلك، ولا يجبر على استيفاء القيمة؛ حتى لو كان عبدًا كان كفنه عليه إذا مات في يد الغاصب، لا على الغاصب؛ وهذا لأن في التضمين تفويت ملكه في الثوب، وهو غير مجبر على ذلك. فإذا ثبت بقاء حقه في الثوب فما يقع عليه الصلح يكون بدلًا عن الثوب، لا عن قيمته، فلا يتمكن فيه الربا. وكون الثوب مستهلكًا لا يمنع من ذلك، لأنه لا يحتاج فيه [إلى] القبض؛ بخلاف ما بعد قضاء القاضي بالقيمة، فهناك قد تقرر حقه في القيمة بقضاء القاضي.

(وقال في عبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما / وهو موسر،[2] فصالح الذي [٢١٩و] **لم يعتق العبد على أكثر من نصف قيمته دراهم أو دنانير: فالفضل عن نصف القيمة باطل عنه)** لأن حق الساكت في السعاية، وهو نصف القيمة. بدليل أنه لو أراد أن لا يستسعيه ويستديم ملكه فيه لم يتمكن من ذلك، فإذا صالحه على أكثر من نصف القيمة كان الفضل ربًا؛ وكذلك لو كان المعتق موسرًا فصالحه الساكت على أكثر من نصف قيمته؛ لأن حقه في نصف القيمة شرعًا

---

[1] خ: لذي.

[2] خ: معسر. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٠٩.

إما أن يستوفيه من المعتق بالتضمين أو من العبد بالاستسعاء. فإذا صالحه على أكثر من نصف القيمة يتمكن فيه معنى الربا. ألا ترى أنه لو أراد أن يستديم ملكه ولا يضمن المعتق ولا يستسعي العبد لم يكن له ذلك. **(وإن صالحه على عروض فهو جائز)** لأن هذا ليس من جنس القيمة الواجبة له، ومع اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة حتى يكون ربا.

(وقال في رجلٍ كان له على رجل مال فقال: لا أقر لك حتى تؤخر عني أو تحط عني، ففعل فهو جائز) لأنه تصرف في ملكه طائعًا؛ وهذا لأن المكره من يكون خائفًا على نفسه أو عضو من أعضائه. وبقوله: لا أقر لك، لا يصير خائفًا من ذلك، وإنما ينعدم رضاه بالتصرف إذا هدد بما يكون عقوبة من حبس أو قيد، ولم يهدده المطلوب بشيء من ذلك، إنما امتنع من الإقرار له. وأكثر ما فيه أنه يثبت له نوع ضرورة، وتصرف المضطر نافذ كتصرف غيره. ألا ترى أن من أصابته مجاعة فباع عينًا من أعيان ملكه بطعامٍ يأكله كان بيعه نافذًا وإن كان مضطرًّا إلى ذلك، فكذلك إذا أجَّل في الدين أو حطَّ مضطرًّا كان نافذًا منه. والله أعلم بالصواب.

كتاب المضاربة

(قال في المضاربة: إذا أدانها الذي أخذها مضاربة، فإن كان فيها فضل أُجبر الذي أخذ المال مضاربةً على التقاضي، وإن لم يكن لم يجبر، ولكن يحيل الذي له المال على المديون حتى يتقاضى بنفسه) لأن المضارب شريكٌ في الربح، وإنما يستحق حصته من الربح باعتبار عمله على حسب ما اختلفوا فيه أنه عمالة أو أجرة. فإذا كان في المال ربح فهو قد استحق نصيبه بمقابلة عمله، فيجبر على إتمام العمل، وإتمامه بقبض الديون حتى يعود المال كما كان حين يسلم إليه. وإذا لم يكن في المال ربح فهو ما استحق شيئًا بمقابلة عمله، فلا يجبر على إتمام العمل لكونه متبرعًا فيه، ولكنه[1] يؤمر بإحالة رب المال على المديون؛ لأنه لو لم يفعل ذلك توى ماله، فإن صاحب المال لم يتمكن من أن يطالبه بنفسه، لأنه لم تجر[2] بينهما معاملة، وليس في الإحالة ضرر على المضارب.

(وقال في رجلٍ دفع إلى رجل ألف درهم مضاربةً بالنصف، فاشترى بها جارية تساوي ألفًا، فوطئها فجاءت بولد يساوي ألفًا، فزعم أنه ابنه، ثم زاد الغلام حتى يساوي ألفًا وخمسمائة، والمضارب موسر: فإن شاء رب الغلام استسعى الغلام في [ألف و]مائتين وخمسين، وإن شاء أعتق. [وإذا قبض ألفا ضمن المدعي نصف قيمة الأم])[3] أولًا نقول: حين ادعى المضارب نسبه لم يثبت نسبه منه؛ لأنه ليس له فيهما ملك ولا حق ملك، فإن كل واحدٍ منهما مشغولٌ برأس المال لا فضل في قيمته، ويجعل في الحكم كل واحدٍ منهما متفردا[4] ليس معهما الآخر. فحين زادت قيمة الغلام حتى صارت تساوي ألفًا وخمسمائة فالآن يثبت نسبه من المضارب، لأنه ملك حصته من الربح / الذي ظهر فيه قيمته. [٢١٩ظ]

---

[1] خ: ولم.

[2] خ: تجز.

[3] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٠٩.

[4] خ: متفرد.

ودعوة النسب لا تحتمل الفسخ، فيجعل في الحكم كأنه ادعاه الآن، فيثبت نسبه منه، ويعتق نصيبه لملكه إياه، ولكنه لا يضمن نصيب رب المال وإن كان موسرًا؛ لأن نفوذ العتق باعتبار معنى حكمي لا صنع للمضارب فيه، وهو ظهور الفضل في قيمته، وذلك لا يمنع وجوب الضمان عليه لشريكه كما لو ورث بعض قريبه، ولكنه يتخير رب المال بين أن يعتق نصيبه وبين أن يستسعي الغلام في نصيبه، وذلك مقدار رأس المال وحصته من الربح: ألف ومائتين وخمسين. وما لم يستوفِ ذلك لا تصير الجارية أم ولد للمضارب؛ لأنها مشغولة برأس المال، فلا فضل فيها. وإذا استوفى رب المال السعاية فقد وصل إليه رأس المال، وصارت الجارية كلها ربحًا بينهما نصفان. والأمة هي أم ولد للمضارب، ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لرب المال موسرًا كان أو معسرًا، بمنزلة جارية بين شريكين استولدها أحدهما. وهذا لأن ضمان الاستيلاد ضمان تملُّك، فلا يختلف باليسار والإعسار، ولا يعتمد الصنع،[1] كمن استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره يضمن نصيب صاحبه وإن لم يكن في الميراث صنع. وكما صارت الجارية ربحًا فعقرها الواجب على المضارب يصير ربحًا أيضًا، فيكون بينهما نصفان.[2]

(وقال في رجلٍ دفع إلى رجل ألف درهم مضاربةً بالنصف، فاشترى بها بَزّا، فباعه بألفين، ثم اشترى بالألفين عبدًا، فلم ينقد الألفين حتى ضاعت: فإنه يغرم رب المال ألفًا وخمسمائة، ويغرم المضارب خمسمائة) لأنه في مقدار رأس المال وحصة رب المال من الربح هو عامل له في شراء العبد بأمره، فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة، وفي حصة نفسه من الربح هو عاملٌ لنفسه، فتكون العهدة عليه. **(فإذا أخذ العبد كان ثلاثة أرباعه مال المضاربة وربعه للمضارب)** لأنه اشترى الربع لنفسه ونَقَدَ ثمنه من مال نفسه، فلا يكون ذلك من المضاربة في شيء. **(فإذا باع العبد مرابحةً فإنما يبيعه مرابحةً على ألفين)**

---

[1] أي الدعوى كما أفاده السرخسي في **المبسوط**، ١١٥/٢٢.

[2] انظر لشرح المسألة: **المبسوط** للسرخسي، ١١٦/٢٢-١١٨.

لأن الثمن الذي غرم بمقابلة الألفين. ثم ربع الثمن يكون سالما للمضارب، لأنه بدل ملكه، وثلاثة أرباع الثمن بدل مال المضاربة؛ **(فيستوفي منه رب المال جميع رأس ماله وذلك ألفان وخمسمائة)** التي أعطاها المضارب في المرتين، لأن الربح لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال، فإن بقي شيء بعد ذلك فهو الربح بينهما نصفان على الشرط.

(وقال في المضارب يشتري بألف المضاربة عبدًا يساوي ألفين، وقتل العبد رجلًا خطأً: فالدية عليهما أرباعًا. يعني إذا اختار الفداء فثلاثة أرباع الفداء على رب المال) لأن ثلاثة أرباع العبد ملكه باعتبار رأس المال وحصته من الربح؛ **(وربع الفداء على المضارب)** لأن ربع العبد ملكه باعتبار حصته من الربح. ثم هذا يكون بمنزلة القسمة بينهما، لأن ربعه سَلِمَ للمضارب بما أعطى من ربع الفداء، ولا يتم ذلك إلا بالقسمة. فإذا صار هذا بمنزلة القسمة انتهى حكم المضاربة. **(وكان العبد مشتركًا بينهما أرباعًا، فيخدم رب المال ثلاثة أيام والمضارب يومًا)**.

(ولو أن رب المال اشترى عبدًا بخمسمائة درهم فباعه المضاربَ بألف المضاربة فإن المضارب يبيعه مرابحةً على / خمسمائة أقل الثمنين) لأن ذلك [٢٢٠و] القدر هو الخارج من ملك رب المال بمقابلة هذا العبد بيقين. والعقد الثاني معتبرٌ في حق ما بين المضارب ورب المال، لأنه يدخل به في المضاربة ما لم يكن فيها، وهو غير معتبر في حق غيرهما، فإنه مبادلة ملكه بملكه. يوضحه أن بيع المرابحة بيع أمانة، وبين المضارب ورب المال ما لا يخفى من المسامحة في التصرف، وذلك يمكّن شبهة الخيانة لو باعه مرابحةً على أكثر الثمنين، فللاحتياط قلنا يبيعه مرابحةً على أقل الثمنين. **(وإن اشترى المضارب عبدًا بألف درهم وباعه من رب المال بألفٍ ومائتين فإن رب المال يبيعه مرابحةً على ألف ومائة)** لأن المتيقن بخروجه من ملكه بمقابلة هذا العبد الألف الذي هو رأس مال المضاربة، وحصة المضارب من الربح وهو مائة. فأما حصة رب المال من الربح لم تخرج من ملكه بالعقد الثاني، فيطرح ذلك من الثمن إذا أراد بيعه مرابحةً.

(وقال في رجلٍ دفع إلى رجل ألف درهم مضاربةً بالنصف، فدفع المضارب إلى رب المال بعضها بضاعة، فاشترى بها رب المال وباع: فهي مضاربة على حالها) وعن زفر رحمه الله أن ما تصرف فيه المضارب بمثل هذا يخرج من حكم المضاربة، ورد المضارب كذلك على رب المال يكون فسخًا إذا تصرف فيه رب المال؛ لأن الإنسان في التصرف في ملك نفسه لا يكون نائبًا عن غيره بل يكون متصرفًا لنفسه. ألا ترى أنه لو لحقه فيه عهدة لا يرجع على المضارب. ولكنا نقول: دَفْعُه إلى المضارب بضاعة كدفعه إلى أجنبيٍّ آخر، ولو دفعه إلى أجنبيٍّ آخر كان ذلك استعانة في التصرف، ويجعل تصرفه كتصرف المضارب وإن كان قرار العهدة فيه على رب المال، فكذلك إذا دفعه إلى رب المال. وهذا لأن المضارب قد يبتلى بهذا؛ لأن التجارة نوعان، حاضرة وغائبة، فإذا اشتغل بأحدهما فاته ما هو المطلوب بالآخر، فلا يجد بدًا من أن يستعين فيه بغيره، وأولى من يستعين به رب المال، لأنه أشفق على المال من غيره.

(وقال في المضارب تصرف في مال المضاربة في المصر: فإن نفقته لا تكون فيها) لأن مقامه في المصر ليس لأجل مال المضاربة، بل لأجل عياله وثَقَله. **(وإن سافر بها كان نفقته في مال المضاربة)** استحسانًا. وفي القياس لا يستوجب ذلك أيضًا، بمنزلة الأجير للعمل لا يستوجب النفقة على المستأجر، وأحد الشريكين لا يستوجب النفقة في مال شريكه. ووجه الاستحسان أن سفره لأجل المضاربة، والظاهر أن الإنسان لا يرضى بأن يسافر بمال المضاربة ثم ينفق من مال نفسه. والربح موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل. فجعلنا نفقته في مال المضاربة لدفع الضرر عنه. بخلاف ما إذا كان في المصر. بخلاف الأجير، لأنه يستوجب العوض عن عمله بيقين، على أن فيما فيه عُرْف نقول: للأجير النفقة أيضًا. ثم المضارب[1] إذا سافر بالمال فقد فرّغ نفسه لعمله للمضاربة فيستحق كفايته فيها، كالمرأة تستوجب النفقة في مال زوجها، والقاضي يستوجب كفايته في بيت المال.

---

[1] خ: المصارف.

(ونفقته: طعامه[1] **وشرابه وكسوته وركوبه. فأما دواؤه يكون في مال نفسه)** إلا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قال: دواؤه لإصلاح بدنه وتمكّنه من إقامة العمل؛ فهو كالنفقة. وفي ظاهر الرواية قال: الحاجة إلى الكسوة والنفقة معلوم وقوعها، فأما الحاجة إلى الدواء فلا. ألا ترى / أن المرأة تستوجب [٢٢٠ظ] النفقة على زوجها ولا تستوجب[2] عليه ما يرجع إلى الدواء. والشريك إذا سافر بمال الشركة بمنزلة المضارب ينفق من مال الشركة، محفوظ عن محمد رحمه الله. **(فإذا حصل الربح أخذ صاحب المال ما أنفق من رأس ماله)** لأن الربح لا يظهر ما لم يصل إليه جميع رأس المال. **(وما أنفق المضارب على المتاع [من] الحُمْلان وغيره باعه مرابحةً على ذلك، وما أنفق على نفسه لم يبع المتاع مرابحةً عليه)** لأن المعتبر في بيع المرابحة العرف، وقد جرى الرسم بإلحاق ما أنفق على المتاع برأس المال، ولم يجر الرسم بإلحاق ما أنفق على نفسه برأس المال. وهذا لأن ما أنفق على المتاع فهو شيء غرمه بسبب هذا المتاع، وما أنفق على نفسه فهو ما غرم ذلك بسبب المتاع، فلا يُلحقه برأس المال.

(وقال في رجلٍ دفع إلى رجل ألف درهم مضاربةً بالنصف، فاشترى بها متاعًا، وقد كان رب المال قال له: اعمل فيها برأيك، فلما اشترى بها المتاع حمله[3] **بمائة درهم من عنده أو قَصَره**[4] **بمائة درهم من عنده، فهو متطوع فيما صنع،**[5] **ليس له من المائة شيء في رأس المال)** لأنه لم يزدد في عين[6] المال شيء بما غرم فيه. **(وإن كان صَبَغَ الثياب حُمْرًا كان شريكًا فيما أدى للصبغ في الثياب، ولا يضمن الثياب)** لأن الصبغ عين مال قائم في الثوب، وهو ملك المضارب ليس من المضاربة في شيء، فإنه لا يستدين على المضاربة من نفسه، ولكن لا يصير ضامنًا بخلط ملكه بمال المضاربة؛ لأن رب المال قال له: اعمل برأيك، وبعد هذه المقالة يملك الخلط، لأن ذلك من رأيه، وهو من صنع التجارة،

---

[1] خ: وطعامه. انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢١٠.

[2] خ: يستوجب.

[3] خ: جملة.

[4] قصر الثوب ونحوه: حوَّره أي غَسله وبيّضه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قصر»؛ «حور».

[5] خ: صبغ.

[6] خ: غير.

فلا يصير ضامنًا فيه. ولكنه إذا باع الثوب فما يخص قيمة الصبغ من الثمن يكون للمضارب، وما يخص قيمة الثوب أبيض يكون على المضاربة. وهو نظير ما لو هبت الريح بثوب وألقته في صبغ الغير، فإن صاحب الصبغ يكون شريكًا، حتى يباع الثوب فيقسم الثمن بينهما على قيمة الصبغ وقيمة الثوب؛ بخلاف الأول، فهناك بسبب ما أعطى لم يظهر في الثوب زيادة يتناولها البيع. ألا ترى أن الغاصب لو قصَر الثوب المغصوب أو حمله ثم بِيعَ الثوبُ لم يكن له شركة في الثمن باعتباره، بخلاف ما إذا صبغه أحمر.

(وقال في رجلٍ دفع إلى رجل ألف درهم مضاربةً على أن الربح بينهما نصفان وعلى أن للمضارب من الربح زيادة عشرة دراهم: فهذا فاسد) لأن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الربح مع حصوله لجواز أن لا يربح إلا مقدار العشرة فيسلم ذلك للمضارب. وموجب هذا العقد الشركة في الربح، وكل شرط يفوّت موجب العقد كان مبطلًا للعقد. ثم الربح كله لرب المال، لأنه نماء ملكه، **(وللمضارب أجر مثله)** فيما تحمّل، لأنه ابتغى عن منافعه عوضًا ولم ينل.

(وقال في رجلٍ دفع إلى رجل ألف درهم مضاربةً على أن يشتري ويبيع بالكوفة، فيخرج من الكوفة إلى البصرة فيشتري بها: فهو ضامن حين[1] يشتري بها) لأنه قيّد تصرفه بمكان، والمضاربة تقبل التقييد بالمكان والزمان إذا كان مفيدًا، وهذا تقييد مفيد، فإن رب المال قصد أن لا ينفق المضارب شيئًا من مال المضاربة على نفسه لكون الربح موهومًا، وما دام يتصرف فيه في الكوفة لا تكون نفقته[2] فيها. وإذا خرج بها للتصرف استوجب النفقة فيها لو لم يعتبر تقييده، وإذا اعتبرنا تقييده كان هو بالشراء بها في غير الكوفة كأجنبي آخر، فيكون متصرفًا لنفسه ضامنًا / مال المضاربة. ولو أخرج المال ولم يشترِ بها حتى رجع إلى الكوفة لم يكن ضامنًا لمال المضاربة، لأنه أمين، وللمودَع أن يسافر بالوديعة، ولأنه بالإخراج وإن صار مخالفًا فإذا عاد بها إلى البلدة فقد عاد إلى الوفاق، والمضاربة بينهما باقية، فإذا تصرف فيها كان الربح بينهما على الشرط. [٢٢١و]

---

[1] خ: حتى. انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢١١. [2] خ: بعقبه.

(وقال في رجلٍ دفع إلى رجل ألف درهم مضاربةً ويقول: اعمل فيها برأيك على أن ما ربحت فيها من شيء فهو بيني وبينك نصفان، فيدفعها إلى رجلٍ آخر مضاربةً على أن الربح بينهما نصفان، فذلك جائز) لأنه فوّض العمل فيه إلى رأيه، ودَفْعُ المال إلى الغير مضاربةً من رأيه، وهو من صنع التجار، فيملكه. **(وإذا حصل الربح بعمل المضارب فنصفه للمضارب الآخر كما شرط له، والنصف الآخر بين المضارب الأول ورب المال نصفان)** لأن الشرط هكذا جرى بينهما أن ما يربح فيه المضارب الأول فهو بينهما نصفان، ورِبْحُ المضارب الأول ما وراء نصيب المضارب الآخر من الربح، فيكون بينهما نصفان. **(وإن كان رب المال قال للأول: على أن ما كان فيه من فضل أو ربح فهو بيني وبينك نصفان، أو قال: على أن ما رزق الله فيها من شيء فهو بيننا نصفان، والمسألة بحالها، فنصف الربح للمضارب الآخر، ونصفه لرب المال، ولا شيء للمضارب الأول)** لأن رب المال شرط نصف جميع الربح لنفسه ههنا، فلا يملك المضارب الأول إبطال حقه عن شيءٍ مما شرط لنفسه أو أن يحول[1] ذلك إلى المضارب الآخر، بأن يكون ما أوجبه للمضارب الآخر هو النصف الذي هو نصيب المضارب الأول؛ بخلاف الأول، فقد شرط المناصفة هناك في ربح المضارب الأول لا في ربح جميع المال.

(وقال: لا مفاوضة بين أهل الذمة وأهل الإسلام) وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: تصح المفاوضة بين الذمي والمسلم، لأنها تبنى على الوكالة العامة والكفالة العامة، فتصح المفاوضة، كما تصح بين حنفي[2] المذهب وشفعوي[3] المذهب. ولا يقال: الذمي يتصرف في الخمر والخنزير، والمسلم لا يتصرف، لأن هذا تفاوت بينهما في محل التصرف، والمانع من صحة العقد تفاوت بينهما في أصل التصرف لا في محله. ألا ترى أن حنفي المذهب

---

[1] خ: عن نحو. ولعل الصواب ما أثبتناه.

[2] خ: حنيفي.

[3] وهو خطأ من حيث اللغة، نبه عليه النووي وغيره، والصحيح "شافعي". انظر: **تحرير ألفاظ التنبيه** للنووي، ص ٣١؛ **المصباح المنير** للفيومي، ٣١٧/١؛ **تاج العروس** للزبيدي، ٢٨١/٢١.

يتصرف في المثَلَّث[١] المشتدّ، وشفعوي المذهب يتصرف في متروك التسمية عمدًا، ولا يعتبر ذلك. ولكنا نقول: مبنى المفاوضة على المساواة، ولا مساواة بين أهل الذمة والمسلمين فيما يرجع إلى المال؛ فإن الخمر والخنزير مال في حق أهل الذمة، ولا يكون مالًا في حق المسلم؛ والمسلم يتمكن من التصرف في العبد المسلم والمصحف بيعًا وشراءً، والذمي لا يتمكن من ذلك؛ فلانعدام المساواة لا تصح المفاوضة بينهما، كما لا تصح بين الأحرار والمماليك. وهذا بخلاف حنفي المذهب مع غيره، فإن هناك ما يكون محلًّا للتصرف في حق أحدهما يكون محلًّا له في حق الآخر عندنا حتى يجوز تصرفه فيه. (**قال: ولا تكون المفاوضة إلا بين الحرين المسلمين الكبيرين أو بين الذميين الحرين الكبيرين، ولا تكون مفاوضة حتى يكون مالهما سواء**) لأن موجب هذا العقد المساواة، ففي[٢] لفظ المفاوضة معنى المساواة. قال القائل:

لا يصلح الناس فوضى لا سَراة[٣] لهم   ولا سَراة إذا جهالهم سادوا[٤]

[٢٢١ظ] أي متساوين،[٥] / فلا بد من أن يستويا في رأس المال ليكون حكم العقد مأخوذًا من اسمه. ثم موجبها الوكالة العامة والكفالة، ولا يثبت ذلك إلا بين الحرين الكبيرين. (**وقال: إذا ورث المفاوض عروضًا أو وُهبت له هبة فهي له، ولا تفسد المفاوضة، وإذا ورث دراهم أو دنانير أو وُهبت له فسدت المفاوضة إذا قبضها**) وهذا لأن الموروث للذي ورثه خاصة. بخلاف ما يقوله ابن أبي ليلى: إنه يكون بينهما نصفان بمنزلة المكتسب للتجارة. وهذا لأنه لا صنع للوارث في الميراث، وسببه وُجد فيما بينه وبين المورث خاصةً، فلا يشركه الآخر فيه. والأصل أنه متى اختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس مال الشركة

---

١ المثلث من عصير العنب: ما طبخ حتى ذهب ثلثاه. انظر: **المغرب** للمطرزي، «ثلث».

٢ خ: نفي.

٣ السراة: النخبة والسادة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سرى».

٤ البيت للأَفْوَه الأَوْدي (نحو ٥٠ ق هـ/٥٧٠ م). انظر: **العقد الفريد** لابن عبد ربه، ١/١١. وهو صلاءة بن عمرو بن مالك، من بني أود، من مُذْحِج: شاعر يماني جاهلي، كان سيد قومه وقائدهم في حروبهم. وهو أحد الحكماء والشعراء في عصره. انظر: **الأعلام** للزركلي، ٣/٢٠٦.

٥ خ: متساويين.

فإن المفاوضة تبطل، ومتى اختص بملك مال لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة لا تبطل المفاوضة، اعتبارًا لحالة البقاء بحالة الابتداء. والدراهم والدنانير تصلح[١] لرأس مال الشركة، فإذا اختص أحدهما بملكها فسدت المفاوضة، بخلاف العروض.

(**وقال: لا تكون مضاربة بمثاقيل ذهب ولا بمثاقيل فضة، كما لا تكون مضاربة بالعروض؛ لأن معاملات الناس إنما تجري في المضروب من الدراهم والدنانير**) فأما التِّبر والنُّقْرة[٢] فهي[٣] كالعروض في معاملات الناس. ألا ترى أنه قد يحصل الربح فيها من غير تصرف بأن تزداد قيمتها. وهذا هو المعنى المانع من جواز المضاربة بالعروض. وقد ذكرنا في كتاب الصرف[٤] أن الذهب والفضة بمنزلة النقود حتى لو اشترى بها بعينها فهلكت قبل القبض لا يبطل الشراء. ولكن تأويله في الموضع الذي يعتاد الناس المعاملة بها، فيكون بمنزلة النقود في حقهم. وإن كان بهذه الصفة نقول: تجوز المضاربة في ذلك الموضع أيضًا.

(**وقال في رجلٍ دفع إلى رجل ألف درهم فربح فيها ألفًا، وقال المدفوع إليه: دفعتَ إلي ألف درهم مضاربةً بالنصف فربحتُ فيها ألفًا، وقال رب المال: لا بل دفعتُ إليك ألفين مضاربة، فالقول قول المضارب**) لأن الاختلاف وقع بينهما في مقدار المقبوض، فيكون القول قول القابض. ألا ترى أنه لو أنكر قبض شيء منه كان القول قوله، فكذلك إذا أنكر قبض الزيادة على الألف. وعن أبي يوسف رحمه الله أن القول قول رب المال، لاتفاقهما على أن جميع ما في يده حق رب المال، والربح يتبع الأصل في الملك. ثم المضارب يدعي استحقاق البعض عليه، ورب المال ينكر، فالقول قوله، كما لو وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما شرط رب المال[٥] للمضارب من الربح. ولكن الفرق ما بينا. فإن هناك لو أنكر رب المال شرط شيء للمضارب كان القول قوله،

---

[١] خ: يصلح.
[٢] هي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. انظر: **المغرب** للمطرزي، «نقر».
[٣] خ: فهو.
[٤] **المبسوط** للسرخسي، ١٤/١٦، ٢٦.
[٥] خ – المال، [صح في الهامش].

فكذلك إذا أنكر شرط الزيادة. (**ولو قال المضارب: دفعتَ الألف إلي مضاربةً فربحتُ ألفًا، وقال رب المال: دفعتُ إليك المال بضاعةً فربحتَ فيها ألفًا، فالقول قول رب المال**) لأن المضارب يدعي عليه استحقاق شيءٍ من ربح ماله، ورب المال ينكر ذلك، ولأن الربح الألف بملك الأصل، فيكون الظاهر فيه شاهدًا لرب المال، فكان القول قوله.

(**وقال في رجلٍ دفع إلى رجل ألف درهم مضاربةً فاشترى المضارب بها عبدًا ثم هلكت الألف بعد الشراء: فعلى رب المال أن يدفع ألفًا أخرى**) لأن الشراء لا يبطل / بهلاك الثمن قبل التسليم، وقد كان المضارب عاملًا لرب المال، فيرجع بالعهدة عليه. (**وهكذا إن هلكت الألف الثانية يرجع عليه بألفٍ أخرى حتى يصل الثمن إلى البائع**) بخلاف الوكيل بالشراء؛ فإنه لا يرجع إلا مرة، لأن ما يرجع به المضارب يكون رأس مال المضاربة حتى يحصل جميع ذلك عند قسمة الربح. ورأس المال أمانة في يد المضارب فلهذا يكون الهلاك في كل مرة على رب المال، فأما الوكيل إذا اشترى يجب الثمن للبائع عليه، وله على الموكل، فإذا رجع على الموكل فقد اقتضى دين نفسه، فيدخل المقبوض في ضمانه، فلا يرجع مرةً أخرى. (**ثم إذا باع المضارب العبد بربحٍ كثير فرأس المال جميع ما دفع إليه رب المال**) في الشراء[1] فيأخذ ذلك من الثمن، (**فإن فضل شيء فهو ربحٌ بينهما نصفان**).

[٢٢٢و]

(**وقال في رجل دفع إلى رجل مالًا مضاربةً على أن للمضارب ثلث الربح ولرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد مع المضارب: فهو جائز، وللمضارب ثلث الربح، ولصاحب المال الثلثان**) لأن المشروط لعبد رب المال مشروطٌ لرب المال؛ فإن كسب العبد يكون لمولاه، وما شرطه لعبد رب المال يكون لمولاه، وما شرط لعبد رب المال كالمكسوب، والمكسوب عنه يكون لصاحب المال، لأن المضارب هو الذي يستحق[2] بالشرط، فأما استحقاق صاحب المال باعتبار أنه نماء ماله.

---

[1] خ: في الميراث. ولا علاقة للمسألة بالميراث.
[2] خ: مستحق.

وشرط عمل عبد رب المال مع المضارب لا يفسد المضاربة، بخلاف شرط عمل رب المال، لأن التخلية بين المضارب والمال شرط عقد الشركة، واشتراط عمل رب المال يُعدم هذا الشرط، فأما اشتراط عمل عبد رب المال معه لا يعدم هذا الشرط.

(**وقال: للمضارب أن يُودِع مال المضاربة وأن يُبْضعه**)[١] لأن ذلك من صنع التجار، ومما لا بد للمضارب منه. فإنه [إن] اشتغل بالتجارة الحاضرة احتاج إلى أن يبضع المال في التجارة الغائبة ليحصل مقصوده في ذلك النوع. وإن خرج بنفسه يحتاج إلى أن يودع بعض المال من غيره إذا كان لا يتمكن من إخراج الكل مع نفسه. (**وليس له أن يدفعها مضاربةً إلا أن يكون قال له رب المال: اعمل فيها برأيك**) فحينئذٍ يدفعها مضاربةً، لأنه يتصرف في حق الغير، وهو لا يملك أن يسوي غيره بنفسه في تصرفه في حق الغير إلا أن يكون قيل له: اعمل برأيك، بمنزلة الوكيل يوكل غيره. ثم في دفعه مضاربة إلى الغير إيجاب الشركة للمضارب الثاني في الربح. ولو أراد أن يشارك مع غيره بمال المضاربة فإن كان قيل له: اعمل برأيك، صح ذلك عنه، وإن لم يكن قيل له ذلك لم يصح ذلك في حق رب المال. فكذلك دفعه المال مضاربةً. والله أعلم بالصواب.

---

[١] أي يسلمه إلى المستَبضع وهو من يتجر بمال غيره تبرعًا، والربحُ كله لرب المال. انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٦٤/٢٢، ٦٦.

كتاب الوديعة

(قال في رجلٍ في يديه ألف درهم ادعاها رجلان، كل واحدٍ منهما يدعي أنه أودعه إياه، فأبى أن يحلف لهما: فهذه الألف تكون[1] بينهما، ويغرم الناكل ألفًا أخرى، فيكون بينهما نصفان) لأن نكوله قائمٌ مقام إقراره، فيصير كالمقر لكل واحدٍ منهما بأنه أودعه ألفًا، فعليه أن يرد على كل واحدٍ منهما ألفًا. ثم إذا نكل لأحدهما فإن القاضي لا يقضي له بتلك الألف حتى يحلف الآخر؛ لأن من حجة الآخر أن يقول: إنما نكل له لأنك بدأت بالاستحلاف له، ولو بدأت بالاستحلاف لي لكان ينكل لي أيضًا. بخلاف ما إذا أقر لأحدهما، فإنه يقضي بها للمقر له، / لأن النكول لا يوجب شيئًا قبل قضاء القاضي، والإقرار موجب [٢٢٢ظ] بنفسه، فعندما صارت الألف بعينها للمقر له بإقراره لا يثبت للثاني فيها شركة بنكوله. ثم حين نكل لكل واحدٍ منهما فقد سلط القاضي على القضاء له بنصف تلك الألف إما لبذله أو لإقراره، وذلك سببٌ موجبٌ للضمان على المودَع؛ فلهذا غرم ألفًا أخرى في ماله بينهما نصفان.

(وقال في الرجل يستودع الرجل مالًا: فله أن يخرج به وأن يضعه حيث شاء في ملكه) يعني في حرزه؛ لأن المودَع ملتزمٌ حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه. وإنما يحفظ مال نفسه بأن يضعه في حرزه أو يحمله مع نفسه إذا خرج إلى السوق أو إلى الكرم أو إلى السفر، ففعله هذا بالوديعة لا يكون خيانةً منه. ولأنه مأمورٌ بالحفظ مطلقًا، فلا يتقيد هذا المطلق بمكان دون مكان من غير دليلٍ موجب له. ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله: له أن يسافر بالوديعة بَعُدَ السفر أو قَرُب، كان لها حمل أو لم يكن، لمراعاة لفظ المودع "احفظ"؛ فإن ذلك [لا] يحول بينه وبين الخروج لحوائجه في السفر وغيره.

---

[1] خ: يكون.

وحقيقة حفظه إذا سافر في أن يحمله مع نفسه. ومن أصله ترجيح مراعاة اللفظ على الفرق. وعند أبي يوسف إذا كانت الوديعة لا حمل لها فكذلك الجواب، وإذا كان لها حمل ومؤنة فليس له أن يسافر بها، لأنه يلزم صاحبها مؤنة الرد. والعرف الظاهر أن الإنسان لا يلتزم ذلك في ماله من غير عوض له. وعند محمد رحمه الله له أن يسافر بها إذا قربت المسافة، وليس له ذلك إذا بعدت، لأن مقصود صاحبها أن يتمكن [منها] متى شاء، والإخراج إلى مسافةٍ بعيدة يفوت عليه هذا المقصود. ومن أصلهما أن الأمر المطلق يتقيد بمقصود الآمر بدلالة العرف كما قالا في الوكيل بالبيع. (**وله أن يدفعها إلى من شاء من عياله الذي يعوله**) لأن يد من هو في عياله كيده؛ ولأنه يحفظ الوديعة كما يحفظ مال نفسه بيد من في عياله؛ على ما قيل: قوام العالم بشيئين: كاسبٌ يجمع وساكنٌ يحفظ. (**وإن نهاه المودِع أن يخرج به فخرج به فهلك فهو ضامن**) لقيام دليل التقييد بالمضي فيما التزم من الحفظ، وهذا تقييد مفيد، فالإنسان قد لا يرضى بأن يكون ماله في المفاوز،[1] ولعله بالإيداع تحرز عن إخراج ماله إلى المفاوز، وقال عليه السلام: «المسافر ومتاعه لعلى قَلَتٍ[2] إلا ما وقى الله تعالى».[3] فإذا أخرجه بعد هذا التقييد صار مخالفًا ضامنًا. (**وإن نهاه أن يدفعه إلى أحدٍ من عياله فدفعه إليه؛ فإن كان لا يجد بدًا من ذلك فلا ضمان عليه، وإن كان له بد فهو ضامن**) لأنه قام دليل التقييد فيمن يحفظه، وهو تقييدٌ مفيد، لأن الإنسان قد يرضى بحفظ الغير مال نفسه ولا يرضى بحفظ عياله؛ فالناس يتفاوتون في أداء الأمانة والجد في الحفظ. ثم دفعه إلى من في عياله بعد هذا التقييد بمنزلة دفعه إلى الأجنبي عند إطلاق الأمر، وهناك إن كان يجد منه بدًا يكون ضامنًا، وإن كان لا يجد منه بدًا بأن وقع الحريق في بيته لا يكون ضامنًا، فهذا مثله. وهذا لأن دفعه في حالٍ لا بد منه يكون من الحفظ، والمودِع رضي بذلك،

---

[1] جمع المفازة: وهي المهلكة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «فوز».

[2] القَلَت: الهلاك. انظر: **الصحاح** للجوهري، «قلت».

[3] لا يصح مرفوعا، وقيل: إنه من كلام علي بن أبي طالب. انظر: **تاريخ مدينة دمشق** لابن عساكر، ٨٥/٥٠؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٩٨/٣.

وفي حالة له منه بد يكون تركًا للحفظ الذي طلبه منه، فيكون به ضامنًا؛ لأنه إنما يطلب منه ما في وسعه لا ما ليس في وسعه.

(وقال في الرجل يودع الرجل مالًا فأمره بأن يجعله في دارٍ له ونهاه أن يجعله في دارٍ له أخرى فجعله في الدار التي نهاه / أن يجعله فيها فهلك المال: فالمستودع ضامن) لأن هذا تقييدٌ مفيد؛ فإن الدارين تتفاوتان في الحرزية. [٢٢٣و] وقد قال بعض المتأخرين من مشايخنا: هذا إذا كانت الدار الأولى أحرز من الثانية، فإن كانتا سواء أو كانت الثانية أحرز فلا ضمان عليه؛ لأنه أتى بالحفظ المأمور به وزيادة. قال رضي الله عنه: الأصح عندي أنه ضامنٌ على كل حال؛ لأن في الوقوف على صفة الحرزية في كل دار بعض الحرج، فيسقط اعتباره، وإنما تراعى الجملة، وفي الجملة الداران تتفاوتان في الحرزية، فيعتبر تقييده بإحداهما. وإذا جعلها في الدار الأخرى كان مخالفًا لنصٍّ معتبر فيكون ضامنًا. **(وإن كان بيتان في داره فأمره أن يجعله في أحدهما ونهاه أن يجعله في البيت الآخر فجعله في البيت الذي نهاه عنه فهلك لا يضمن)** لأن هذا تقييد غير مفيد؛ فالبيتان في دارٍ واحدة لا تتفاوتان في الحرزية إلا نادرًا، ولا معتبر بالنادر. فهو كما لو أمره بأن يحفظ بيمينه فحفظه بشماله. يوضحه أن البيتين في دارٍ واحدة حرز واحد، فهو لم يخرجها من الحرز الذي أمره بالحفظ فيه؛ بخلاف الدارين، وكل واحدةٍ من الدارين حرزٌ على حدة، فبجعلها في الدار التي نهاه من أن يجعلها فيها يكون مخرجًا من الحرز الذي أمره بحفظه فيها. وبيان هذا في السارق إذا نقل المسروق من بيتٍ إلى بيتٍ في دارٍ واحدة لم يقطع، بخلاف ما إذا نقله من دارٍ إلى دار فأخذ.

(وقال في ثلاثة نفر استودعوا رجلًا ألف درهم فغاب اثنان[١] منهم وجاء واحدٌ يريد أن يأخذ نصيبه: فليس له أن يأخذه) معناه لا يؤمر المودع بدفع[٢] نصيبه إليه، فأما إذا تمكن منه وكان ذلك مكيلًا أو موزونًا فله أن يأخذ نصيبه.

---

[١] خ: الثاني.

[٢] خ: للمودع يدفع.

(وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يؤمر المودع بدفع نصيبه إليه) لأن كل واحدٍ منهم أودعه نصيبه، والمودَع مأمورٌ بأداء الأمانة وتسليمها إلى صاحبها إذا طلب منه. ولو قلنا بأنه لا يلزمه ذلك ما لم يحضر الآخران تضرر به الحاضر، وكما لا يجوز إلحاق الضرر بالغائب لأجل الحاضر لا يجوز إلحاق الضرر بالحاضر لأجل الغائب. ولا يقال: في هذا قسمة وليس للمودَع ذلك، لأنه لا يقسم ولكن يمكّن الحاضر من أخذ نصيبه. فإذا أخذه يتضمن ذلك القسمة بشرط أن يصل إلى الآخرين نصيبهما؛ كما لو قبض أحد الشركاء نصيبه مما كان في أيديهم من المكيل والموزون المشترك. ومذهب أبي حنيفة رحمه الله مرويٌّ عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه. ولأنه لو دفع إلى الحاضر شيئًا فإما أن يكون المدفوع نصيبه خاصًا أو يكون من نصيبهم، والأول باطل، فإن نصيبه لا يتميز إلا بالقسمة، وليس للمودع هذه الولاية، ولأنه لو هلك ما بقي كان للآخرين مشاركة القابض في المقبوض، فعرفنا أن المدفوع من نصيبهم، وهو غير مجبر على دفع ملك زيد إلى عمرو بغير رضاه، وإن[1] كان الحاضر يتمكن من[2] ذلك في حق نفسه فذلك لا يدل على أن المودع يجبر عليه. ألا ترى أن الوديعة لو كانت دراهم فجاء غريم المودع فطلب من المودع أن يقضي بها دينه لا يجبر على ذلك، وإن كان لو ظفر الغريم بجنس حقه[3] كان له أن يأخذه. ثم كل واحدٍ منهم أودعه الثلث شائعًا، ولا يتمكن من رد ثلث شائع على هذا الحاضر، وإنما يجب على المودع الرد بعد الطلب إذا تمكن منه.

(وقال في رجلٍ أودع رجلًا ألف درهم فأودعها المستودع رجلًا آخر فهلكت: فلصاحب المال / أن يضمن المستودع الأول، ولا يضمن المستودع [٢٢٣ظ] **الآخر. وقالا: يضمن أيهما شاء؛ فإن ضمن الأول لم يرجع على الآخر، وإن ضمن الآخر رجع على الأول)** لأن كل واحدٍ منهما متعد في حق صاحب المال بالدفع والثاني بالقبض، فإنّ قَبْضَ مال الغير بغير إذنه موجبٌ للضمان،

---

[1] خ: وبأن.
[2] خ: في.
[3] خ: حقي.

كما أن دفعه إلى غير صاحبه بغير إذنه موجب للضمان، فله أن يضمن أيهما شاء بمنزلة الغاصب الأول والثاني. فإن ضمن الثاني رجع على الأول لأنه في القبض والحفظ كان عاملًا للأول بأمره، وكان مغرورًا من جهته، فيرجع بما يلحقه من الضمان عليه. فإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني لأن الأول في الدفع غير عامل للثاني، ولأن هذا الرجوع غير مفيد، فإن الثاني يرجع على الأول. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: دفع الأول إلى الثاني والقبض من الثاني غير موجب للضمان على واحدٍ منهما؛ بدليل أنه لو دفعه إلى الثاني ليدفعه بحضرته فهلك لم يضمن واحدٌ منهما شيئًا، وإنما الموجب للضمان على الأول ترك الحفظ المأمور به حين ذهب بعدما سلمه إلى الثاني، ولم يوجد من الثاني ترك الحفظ، بل هو مقبل على حفظه بعد ذهاب الأول كما كان قبله، وكما أنه لو هلك في يده بحضرة الأول لم يضمن شيئًا فكذلك إذا هلك بعدما ذهب الأول. وإنما الضمان على الأول خاصة لتركه الحفظ المأمور به. والله أعلم بالصواب.

كتاب العارية

(قال: رجلٌ أعار من رجلٍ دابة ولم يسمِّ شيئًا، فله أن يعيرها وليس له أن يؤاجرها، فإن آجرها فعطبت ضمن) لأن المستعير متملك للمنفعة؛ فإن المنافع في احتمال التمليك بالعقد كالأعيان، والعين يحتمل التمليك ببدل وبغير بدل، فكذلك المنفعة. ألا ترى أنه لو أوصى بأن يعار منه بعد موته مدةً معلومة فإنه يتملكها، فكذلك إذا أعارها منه في حياته؛ لأن التمليك في حال الحياة يكون أقرب إلى النفوذ من المضاف إلى ما بعد الموت. ولأنه لو قال: ملّكتك منافعها، أو جعلت لك منافعها، كان هذا إعارة. فإذا ثبت أنه تملك المنفعة كان له أن يملكها غيره بمنزلة المالك الذي يملك المنفعة تبعًا لملك الرقبة؛ إلا أنه لا يملك أن يؤاجرها لأن في الإجارة إبطال حق المعير في الاسترداد متى شاء، والإجارة يتعلق بها اللزوم، والإنسان يتصرف في ملكه على وجهٍ لا يبطل حق غيره. فأما إذا كان تصرفه مبطلًا لحق غيره يكون ممنوعًا؛ ولهذا لا يبيع الراهن المرهون ولا يؤاجره لحق المرتهن. وليس في الإجارة إبطال حق الاسترداد الثابت للمعير، فإذا آجرها صار غاصبًا مخالفًا لما سلط عليه. فإن سلمت الدابة كان الأجر له بضمان التسليم، وإن عطبت فهو ضامنٌ قيمتها. وهذا بخلاف ما استعارها ليركبها بنفسه؛ فإنه لا يعيرها من غيره لا لأنه لم يتملك منافعها ولكن لأن الناس يتفاوتون في الركوب، فرُبّ راكب يروضها وآخر يتلفها. ففي إركاب الغير ههنا إلحاق الضرر بصاحبها في ملكه، فيكون بمنزلة الإجارة في الفصل الأول. ثم هذا تقييدٌ مفيد فيعتبر، وإنما يصير متملكًا منافعها في الاستيفاء بنفسه ركوبًا لا في إركاب الغير، بخلاف الأول فقد تملك المنفعة هناك مطلقًا.

(وقال في الرجل يستعير الدابة من الرجل ليركبها فيردها مع عبده أو مع أجيره: فلا ضمان عليه) والمراد بالأجير الذي يستأجره مشاهرةً أو مسانهةً[١] ليكون بمنزلة من في عياله. وكما أن يد هؤلاء في الحفظ / كيده فيدهم في الرد [٢٢٤و] كيده. فالظاهر أن صاحب الدابة يرضى بردها على يد هؤلاء، لأن الإنسان قل ما يباشر ذلك بنفسه خصوصًا إذا كان وجيها. **(وكذلك إن ردها مع [عبد][٢] رب الدابة أو أجيره)** لأن يد هؤلاء كيد رب الدابة، ولأن العادة أن الإنسان لا يباشر حفظ الدابة بنفسه وإنما يحفظها له عبده أو أجيره الذي هو سائس الدابة. **(قال: وإن دفعها إلى أجنبي ضمن)** لأنه دفعها إلى من لم يرضَ المالك بدفعها إليه، فيكون ضامنًا. من أصحابنا من يقول: هذا إذا كان استعارها ليركبها بنفسه، فأما إذا لم يشترط ذلك لا يصير ضامنًا بالدفع إلى الأجنبي. ألا ترى أن له أن يعيرها من أجنبي ولا يصير ضامنًا به، فكذلك إذا ردها على يده. والأوجه أن نقول:[٣] لا فرق بين الفصلين، لأنه وإن استعارها ليركبها بنفسه فالموجب للضمان عليه إركاب الغير إياها لتفاوت الناس في الركوب لا مجرد الدفع إلى الغير؛ ولكن للمستعير أن يعير وليس له أن يودع؛ لأن الإعارة تصرفٌ منه في المنفعة، وهي ملكه، فلا يوجب الضمان عليه وإن سَلَّمَ العين بناءً على هذا التصرف، والإيداع تصرف في العين وهو لا يملكه فيضمنه، فإذا دفعها إلى الأجنبي ليردها كان هذا إيداعًا منه لا إعارة، فيضمن بكل حال إذا هلكت في يده.

(وقال في رجلٍ يعير رجلًا أرضًا بيضاء للزرع: فإنه يكتب "إنك أطعمتني". وقالا: يكتب "إنك أعرتني") لأن الإعارة في الأراضي كهي في الدور والمنازل، فكما يكتب هناك "إنك أعرتني" فكذلك في الأرض. ولأبي حنيفة رحمه الله أن استيفاء منفعة الأراضي مرةً بالزراعة ومرةً بالسكنى والبناءِ فيها أو نصبِ الفُسْطَاط[٤] ونحو ذلك، فإذا ذكر الإعارة لا يصير به النوع معلومًا،

---

[١] أي استأجره إجارة شهرية أو سنوية.

[٢] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢١٣.

[٣] خ: يقول.

[٤] الفُسْطاط: بيت أو خيمة عظيمة من الشَعْر. انظر: **المغرب** للمطرزي، «فسط»؛ **لسان العرب** لابن منظور، «فسط».

وإنما ينصرف[١] ذلك إلى السكنى كما يكون في الدور. وإذا كتب "أطعمتني" فإن مراده الزراعة ليحصل له باستيفاء المنفعة ما يطعمه. وينبغي للكاتب أن يكتب المقصود بأخص ألفاظه؛ بخلاف الدار والمنزل، فالانتفاع بهما من حيث السكنى فقط، ويعلم ذلك بقوله "أعرتني". والله أعلم.

[١] خ: يتصرف.

كتاب الهبة

(قال في رجلٍ يهب لرجل هذا العبد على أن يهب له هذا العبد الآخر: فليس هذا بشيء ما لم يتقابضا، ولكل واحدٍ منهما أن يمنع صاحبه ما لم يتقابضا) يعني أن الهبة بشرط العوض تجوز جواز الهبات لا تتعلق بنفسها اللزوم، ولا تملّك البدلين قبل القبض. وعند زفر رحمه الله تكون بيعًا موجبًا للملك بنفسه فيهما، لأنها تمليك مال بمال، وإنما لزم البيع بنفسه لكونه معاوضة،[1] وفي هذا لا فرق بين لفظ البيع والتمليك والهبة، ولفظ الرقبة لا ينفي اللزوم كما لو وهب العبد من نفسه والمرأة من نفسها، أو وهب الدين ممن عليه الدين. ولنا أنهما صرحا بلفظ الهبة، وموجبها تمليك العين تبرعًا بحيث لا يلزم بنفسه ولا يملك ما لم يتيقن بالقبض؛ فإنما يحصل غرض المتعاقدين على الوجه الذي صرحا به إذا أمكن، والإمكان ههنا قائم. ثم معنى المعاوضة ههنا إنما يتحقق بعد التقابض لوقوع الملك في العوضين بسببٍ باشراه، **(فلا جرم يكون بمنزلة البيع بعد التقابض، لكل واحدٍ منهما أن يرده بالعيب)** والحاصل أن هذا تمليك يخالف ظاهره معناه فيعتبر ابتداؤه بلفظه وانتهاؤه بمعناه؛ كالمريض إذا وهب لإنسان شيئًا يعتبر ابتداؤه بالهبة حتى لا يثبت الملك إلا بالقبض. / والشيوع [٢٢٤ظ] فيما يحتمل القسمة يمنع صحته. ويعتبر انتهاؤه بالوصية حتى يعتبر من ثلث ماله مزاحمًا لسائر الوصايا. ودل عليه أن اشتراط العوض لا يربى على حقيقة التعويض، فإنه لا ينفي اعتبار حكم الهبة بأن وهب لغيره فعوضه الموهوب له من غير شرط، فكذلك اشتراطه. ولكن إنما يعتبر الأمران عند الإمكان؛ فإذا تعذر اعتبارهما يعتبر ما هو المقصود، كما في الإسقاط في الطلاق والعتاق والإبراء عن الدين.

---

[1] خ: معلومه.

(قال في رجلٍ يهب لغيره هبة أو يتصدق عليه بصدقة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها: جازت الهبة، وبطل الشرط، لا يرد عليه منها شيء) لأن الهبة لا تتعلق بشرطٍ جائز وهو العوض، فالفاسد من الشرط لا يبطلها أيضًا كالإقالة. وأصله: أن النبي عليه السلام أجاز العُمْرَى[١] وأبطل الشرط.[٢] وكذلك لو شرط أن يعوض ثلثها أو ربعها فهو شرطٌ فاسد، لأن بعض الشيء لا يصلح عوضًا عن جميعه؛ فاشتراطه يكون شرطًا فاسدًا ولا يكون اشتراطًا لعوض صحيح، فيتملكها بالقبض، وله أن لا يعوضه منها شيئًا.

(قال في رجلٍ يهب لرجل أرضًا بيضاء، فأنبت الموهوب له بعدما قبضه في ناحية منها نخلة فنبتت، أو بنى في ناحيةٍ منها بيتًا: فليس للواهب أن يرجع في شيءٍ منها) لأن البناء والغرس كان فيه بتسليط الواهب فلا ينقض لحقه. ثم لا يتمكن الواهب من الرجوع في البناء والنخل، لأن ذلك غير موهوب، فينقطع به حق الرجوع في أصلها، لأن ذلك كان حقًا ضعيفًا له. والزيادة المتصلة لو كانت متولدة من الأصل كالسَمْن كان يقطع حقه في الرجوع، فكذلك إذا لم تكن متولدة. وهذه الزيادة وإن كانت في ناحية من الأرض في مرأى العين فإنها تعد زيادة في جميعها. ألا ترى أنه يتبدل بها الاسم فيسمى بستانًا أو دارًا وإن كان البناء والشجر في ناحيةٍ منها. **(وكذلك لو بنى آرِيًّا[٣] أو دكانًا فكان ذلك زيادة فيها لم يرجع في شيءٍ منها)** يعني أن هذا البناء لو كان في موضعٍ آخر يعد نقصانا كبناء الآري في الصفة والصيفي في الدار والبيوت المنقشة، وذلك لا يمنع الرجوع فيها، لأنه ليس بزيادة في الموهوبة. فأما إذا كان في موضع يعد زيادة فيها لم يرجع في شيءٍ منها صغيرًا كان البناء أو كبيرًا. ولا نقول:[٤] قد سقط حقه في الرجوع؛ فإن الموهوب له لو رفع البناء كان للواهب أن يرجع فيها، ولكن يتعذر عليه الرجوع في الأصل بدون البناء، لأنه يحتاج إلى هدم البناء، وليس له ذلك، فلهذا يمنع الرجوع فيها.

---

١ العمرى: أن يقول شخص لآخر: لك داري عمْرك: أي مدة عمرك،ثم ترد إليّ؛ أو يقول عمرِي: أي مدة عمري، ثم ترد إلى ورثتي، انظر: **طلبة الطلبة** للنسفي، ص ٢١٨.

٢ **نصب الراية** للزيلعي، ١٢٧/٤.

٣ الآرِي: محبس الدابة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «أري».

٤ خ: يقول.

(وقال في الرجل وهب دارا لرجل وقبضها فباع نصفها غير مقسوم: فللواهب أن يرجع في النصف الباقي) لأن الملك المستفاد بالهبة باق في هذا النصف، وأحد النصفين متفرد عن الآخر في حكم الرجوع. فكما[١] كان له أن يرجع في الكل قبل البيع يكون له أن يرجع في النصف الباقي بعد بيع النصف اعتبارًا للجزء بالكل. ولا يقال: ينبغي أن يعتبر الرجوع بابتداء الهبة، وهبةُ النصف شائعًا فيما يحتمل القسمة لا يجوز، لأن الهبة تمليكٌ بطريق التبرع ابتداءً فيستدعي تمام القبض، وتمام القبض فيما يحتمل القسمة يكون بالقسمة. فأما الرجوع يكون إعادة إلى قديم ملك الواهب وفسخًا لعقد الهبة باعتبار حقٍّ يستحق للواهب في الرجوع فلا يستدعي تمام القبض، والشيوع تأثيره في المنع من تمام القبض، فلا يمنع الرجوع في الهبة.

(وقال في الرجل يكون له على رجل ألف درهم فيقول: إذا جاء غد فالألف لك، / أو يقول: أنت بريء منها إذا جاء غد، فهذا باطل، والمال عليه إذا جاء غد) [٢٢٥و] لأن تمليك الدين ممن عليه الدين بمنزلة تمليك العين ممن في يده، وذلك لا يحتمل التعليق بالشرط. ولا يقال: هذا إسقاط، فينبغي أن يصح تعليقه بالشرط كالطلاق والعتاق؛ لأن فيه معنى التمليك، ولهذا يرتد برد المديون. ثم هو إسقاط ولكنه من جنس ما يحلف به، وإنما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به، لأن التعليق بالشرط يمين، فما لا يجوز أن يحلف به لا يحتمل التعليق بالشرط كالعفو عن القصاص. **(وكذلك لو قال: إذا أديت نصف المال فلك[٢] النصف الآخر أو فأنت بريء من النصف الآخر، فهذا باطل)** بخلاف ما لو قال: أنت بريء من نصف المال على أن تؤدي[٣] النصف الآخر؛ لأن ههنا أبرأه عن النصف في الحال، وإنما شَرَطَ عليه التعجيل في النصف الباقي، وهو ثابت بدون شرط، فلا يتضمن هذا تعليق البراءة بالشرط، وفي الأول إنما شرط البراءة عن النصف بأداء النصف الباقي. ألا ترى أنه لو قال لعبده:

---

[١] خ: فكمان.
[٢] خ: ولك.
[٣] خ: يؤدي.

أنت حر على أن تؤدي[١] إلي ألف درهم، فقَبِلَه يعتق في الحال. ولو قال: إذا أديت إلي، لم يعتق بالقبول ما لم يؤدِّ.

(وقال في الرجل يهب للرجل جاريةً على أن يردها عليه: فالهبة جائزة والشرط باطل) لما بينا أن هذا الشرط فاسد، والهبة لا تبطل به. وبيان فساد الشرط أنه ضد مقتضى الهبة. ثم هذا في معنى العُمْرَى؛ لأن المعمِر يشرط عود العمرى إليه بعد موت المعمَر له، وقال عليه السلام: «من أعمر عمرى فهو له ولعقبه بعد موته».[٢] وشرط المعمر باطل، فهذا ملحقٌ به. **(وقال في الرجل يهب للرجل جارية على أن يتخذها أم ولد أو على أن يعتقها أو يدبرها وقبضها: فالهبة جائزة والشرط باطل)** لأن هذا الشرط فاسد؛ فالمالك في التصرف في ملكه يكون مخيرًا لا مجبرًا. وهذا الشرط يُلزمه نوع تصرف في ملكه، فيكون باطلًا، والهبة لا تبطل به.

(وقال في الرجل يقول للرجل: هذه الدار هبة لك سكنى، ودفعها إليه فهي عارية) لأن قوله: هبة، يحتمل تمليك عينها وتمليك منافعها منه، فقوله: سكنى، يكون تفسيرًا لمبهم كلامه وإزالة لذلك الاحتمال. والكلام المبهم إذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير، فيصير هذا وقوله: سكناها هبة لك مني، سواء. **(وإن قال: هي هبة لك تسكنها، فهي هبة)** لأن قوله: تسكنها، مشورة فلا يتغير به حكم التمليك في الدار، ويكون معناه: ملّكتك رقبتها لتسكن. بمنزلة قوله: ثوبي هذا لك تلبسه وطعامي هذا لك تأكله. وفي الأول قوله: لك سكنى، مذكور على وجه التفسير لا على وجه المشورة. **(ولو قال: سكنى هبة فهو سكنى، بمنزلة قوله: هبة سكنى)** وما ذكرنا من المعنى في قوله: سكنى هبة، أظهر، أي سكناها لك هبة، فتكون عارية.

(وقال في الرجل يتصدق على الرجلين المحتاجين بعشرة دراهم: فهو جائز. وإن تصدق على غنيين لم يجز. كذلك لو وهب لمسكينين عشرة دراهم على وجه الصدقة فهو جائز. ولا يجوز ذلك لغنيين. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز ذلك كله للغنيين والمحتاجين) وأصل المسألة فيما قال في كتاب الهبة:

---

[١] خ: يؤدي.

[٢] صحيح البخاري، الهبة ٢٩؛ صحيح مسلم، الهبات ٢٠-٣٢.

إذا وهب ما يحتمل القسمة من رجلين، وقد بينا ثَمّ.[1] إلا أنه قال هناك: وكذلك الصدقة، من غير تفسير. وقد تبين بما ذكر ههنا أن المراد الصدقة والهبة من الغنيين، فأما في حق المحتاجين يجوز كل واحدٍ منهما، لأن الهبة من الفقير / صدقة؛ ولهذا [٢٢٥ظ] لا يتمكن من الرجوع فيها. وتبين أيضًا بما ذكر ههنا أنه لا فرق عند أبي حنيفة رحمه الله بين الهبة والصدقة، وإنما الفرق بين الغني والمحتاج. ووجه الفرق أن الهبة والصدقة للغني تكون تمليكًا منه مقصودًا، فإذا أوجبه لا يتبين، فإنما يوجب الملك لكل واحدٍ منهما في جزء شائع فيما يحتمل القسمة، والتمليك بطريق التبرع لا يصح في مثله، كما لو فرق الصفقة. فأما الإيجاب للمحتاج لا يكون تمليكًا منه مقصودًا بل يكون جعل ذلك الجزء من ماله لله تعالى خالصًا. ثم الصرف إلى المحتاج ليكون كفاية له من الله، وإليه أشار الله تعالى في قوله: ﴿مَن ذَا ٱلَّذِي يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ [الحديد ٥٧/١١]. ولهذا ينال[2] الثواب به. ولا تستوجب الهبة المنة على القابض ولا يرجع فيه سواء كان بلفظ الهبة أو الصدقة؛ فسواء صرفها إلى محتاج أو إلى محتاجين أو أكثر لا يتمكن فيها الشيوع فيما هو المقصود وهو جعل المال لله تعالى وإخراجها عن ملكه، فلهذا تصح.

(وقال في رجلٍ وهب لرجل دارًا وقبضها فأراد الواهب أن يرجع في النصف: فله ذلك. أرأيت لو باع نصفها ألم يكن له أن يرجع في النصف الباقي) وقد بينا المعنى فيما استشهد به، فكذلك فيما استشهد له؛ إذ لا فرق بينهما سوى أنه متمكن من الرجوع ههنا في جميعها، وذلك لا يمنع من الرجوع في البعض. ولا يقال: هذا تفريق الملك في الموهوب له؛ لأن تفريق الملك عليه لا يكون أقوى من إبطال ملكه، وإذا كان يملك[3] إبطال ملكه مجّانا بالرجوع في الكل فلأن يملك تفريق ملكه بالرجوع في النصف أولى. **(ولو عوضه الموهوب له من نصفها عبدًا وقبضه فأراد الواهب أن يرجع في النصف الذي لم يعوض منها فله ذلك)** اعتبارًا للبعض بالكل، فإنه لو لم يصل إليه العوض عن شيءٍ منها كان له أن يرجع في جميعها، فكذلك إذا لم يصل العوض عن بعضها. والله أعلم.

---

[1] **الأصل** للشيباني، ٣/٣٧٨، ٣٧٩؛ **المبسوط** للسرخسي، ١٢/٦٧.

[2] خ: يناب.

[3] خ: تملك.

كتاب الإجارات

(قال في الرجل يستأجر من الرجل الدابة ليركبها إلى الحيرة فجاوز بها إلى القادسية ثم ردها إلى الحيرة فعَطِبت:[1] فهو ضامن، وكذلك العارية) لأنه حين جاوز المكان المشروط فقد صار ضامنًا لها، فلا يبرأ عن الضمان إلا بردها على المالك حقيقةً أو حكمًا كالغاصب، وبالعود إلى الحيرة لم يصر رادًا لها حقيقةً ولا حكمًا. وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: هذا إذا استأجرها ذاهبًا لا جائيًا، فأما إذا استأجرها ذاهبًا وجائيًا يبرأ عن الضمان إذا أعادها إلى الحيرة لقيام العقد بينهما، بمنزلة المودَع يخالف ثم يترك الخلاف. والأصح أنه لا يبرأ، لأن براءة المودَع عن الضمان لوجود الرد إلى يدٍ قائمة مقام يد المالك؛ فإن بقيام عقد الوديعة تصير يد المودَع كيد المالك. وهذا لا يوجد في العارية، فإن يد المستعير يد نفسه. وكذلك في الإجارة، واليد مستحقة للمستأجر على الآجر، فلا تكون قائمة مقام يد المالك. فإن قيل: فلماذا يرجع المستأجر على الآجر بما يلحقه من الضمان عند الاستحقاق إذا لم تكن يده قائمة مقام يد المالك؟ قلنا: الغرور الثابت بعقد الضمان كالمشتري يرجع بقيمة الأولاد عند الاستحقاق لأجل الغرور، وإن كان هو عاملًا لنفسه في القبض والاستيلاد. فإن قيل: قد قال في الإجارات: لو أن امرأةً استأجرت ثوب صيانة لتلبسه أيامًا فلبست بالليل كانت ضامنة، ثم إذا جاء النهار برئت من الضمان،[2] واليد مستحقةٌ لها على / الآجر هناك أيضًا. قلنا: هناك وجوب الضمان عليها باعتبار الاستعمال [٢٢٦و] لا باعتبار اليد؛ فإن لها أن تمسك بالليل، وقد انعدم الاستعمال الذي لم يتناوله العقد بمجيء النهار؛ وههنا وجوب الضمان باعتبار إمساك الدابة بعد المجاوزة،

---

[1] عطب: هلك أو انكسر. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «عطب».

[2] **الأصل** للشيباني، ٥١٦/٣.

بدليل أنه لو لم يركبها حتى هلكت كان ضامنًا لها والإمساك باق، وإن أعادها إلى الحيرة فلا تبرأ عن الضمان إلا باعتبار سبب مبرئ، وهو الرد إلى يدٍ قائمة مقام يد المالك، ولم يوجد.

(وقال في الرجل يؤاجر عبده ثم يبيعه: فليس هذا بعذر) والحاصل أن الإجارة عقدٌ لازم، ولكنه يحتمل الفسخ بعذر؛ إلا أن العذر الذي به يثبت حق الفسخ[١] [هو] أن يَلحق العاقدَ ضررٌ[٢] فيما وراء ما يتناوله العقد إذا لم يفسخ العقد. فأما الضرر الذي يلحقه فيما تناوله لا يعتبر، لأنه التزم ذلك بعقد الإجارة، وفي ترك البيع لا يلحقه الضرر فيما لم يتناوله العقد، إنما يفوته الاسترباح على ما تناوله العقد، فلا يكون ذلك عذرًا له في الفسخ، بمنزلة ما لو أراد أن يؤاجر من غيره بأكثر من الأجرة الأولى.

(وقال في رجلٍ اكترى من رجل إبلًا إلى مكة فأراد الذي اكترى أن يقعد: فهذا عذر له) لأنه لا يمكنه المضي على هذا العقد إلا بتحمل مشقة السفر، وهو غير مجبر على ذلك، فإن السفر قطعةٌ من العذاب، وإنما يلحقه الضرر في نفسه، ولم تَدخل نفسه تحت العقد. **(قال: وإن أراد ذلك الجمّال فليس بعذر له)** لأن الجمال مستغن عن الخروج، ولكن عليه تسليم الدابة إلى المستكري؛ فإنما يلحقه الضرر فيما تناوله العقد. وبعض المتأخرين من مشايخنا قال: هذا عذر للجمال أيضًا، لأنه أشفقُ على ملكه من غيره، فلو بعث[٣] من يقود[٤] الدابة ربما يتهاون في ذلك، وإذا خرج بنفسه لحقه مشقة السفر. ولكن نقول:[٥] استيفاء المعقود عليه يتم من غير خروجه، فإنما يريد بالخروج حفظ ملكه والمبالغة في التعاهد من غير أن يكون ذلك مستحقًا عليه، ومثله لا يصير عذرًا في الفسخ.

(وقال في الخياط يستأجر الغلام ليخيط معه فأفلس الخياط وترك العمل: فهذا عذر) لأنه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه. من أصحابنا من يقول:

---

١ خ: للفسخ.
٢ خ: ضررا.
٣ خ: ثبت (مهملة).
٤ خ: تعهد. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٢١/١٦.
٥ خ: يقول.

إفلاس الخياط لا يتحقق، فإنه لا يحتاج في إقامة العمل إلا إلى إبرة وسلك، فلعل الرواية في الحناط.[١] ولكن الأصح أنه في الخياط، فإنه قال: ليخيط معه، والخياطون بالكوفة يخيطون الثياب لأنفسهم فيبيعون، فيتحقق الإفلاس. وإن كان يخيط للناس فإفلاسه أن يشتهر بالخيانة فيمتنع الناس من إلقاء العمل عليه. (**قال: وإن أراد ذلك الغلام أن يدع الخياطة ويعتمل في الصرف فليس ذلك بعذر**) لأن الضرر إنما يلحقه في تسليم النفس، وقد صار ذلك مستحقًا عليه بالعقد، فليس له في الاشتغال بعمل الصرف إلا طلب الربح، وذلك لا يكون عذرًا.

(**قال: وكل شيء هو عنده عذر فإن الإجارة تنتقض به**) ولم يرد به أن بمجرد ظهور العذر تنتقض الإجارة، ولكن مراده أن من له العذر يتمكن من نقضها. وفيه روايتان؛ في رواية الإجارات يقول: يتمكن من النقض بدون قضاء القاضي،[٢] لأنه لا يكون قابضًا للمعقود عليه قبل استيفاء المعقود عليه، والفسخ بالعذر بمنزلة رد المبيع بالعيب، وهناك المشتري يتفرد به قبل القبض من غير قضاء ولا رضاء. وذكر في **الزيادات** أنه يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد فيما بينهما. وهو الأصح؛ لأن فسخ الإجارة بالعذر مما يسوغ / فيه [٢٢٦ظ] الاجتهاد ويختلف فيه الفقهاء، فلا يتم إلا بقضاء القاضي، بمنزلة فسخ النكاح بخيار البلوغ.

(**وقال في رجلٍ يستأجر غلامًا ليخدمه في المصر ثم أراد الرجل أن يسافر: فهذا عذرٌ له**) لأنه يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه، فإنه لا يمكنه أن يخرج العبد مع نفسه، لأنه استحق خدمته في المصر، وليس له أن يستخدمه في السفر مع أن في السفر زيادة مشقة على العبد، وهو لم يستحق ذلك، فلا يمكنه المقام في المصر ليستخدمه بعدما[٣] احتاج إلى السفر، وتعذر استيفاء المعقود عليه من أظهر الأعذار في فسخ الإجارة.

---

١ خ: الخياط.

٢ **الأصل** للشيباني، ٣/٥٥٠ وما بعده.

٣ خ: فقدما.

(وقال في الرجل يؤاجر الأرض من الرجل ليزرعها بنفسه: فله الشرب وإن لم يكن اشترطه) لأن المستحق بعقد الإجارة الانتفاع بالأرض من الزراعة، ولا يتأتى ذلك إلا بالشرب، وما لا يتأتى استيفاء المعقود عليه إلا به يصير مستحقًا للمستأجر، بمنزلة تسليم العين. **(وكذلك يدخل الطريق في هذه الإجارة من غير شرط)** سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر. بخلاف البيع؛ فالشرب والطريق هناك لا يدخل إلا أن يقول "بمرافقها" أو "بكل قليلٍ وكثيرٍ فيها أو منها" أو "بكل حقٍّ هو لها"؛ لأن البيع تمليك العين، والطريق والشرب ليس من عين[١] الأرض في شيء، فلا يدخل إلا بالتنصيص عليه، أو يذكر لفظًا يدل عليه. فأما الإجارة تمكين من الانتفاع بالعين، وذلك لا يتم إلا بالشرب والطريق. يوضحه أن الإجارة لا تزيل ملكه عن العين، فلو أدخلنا الشرب والطريق من غير ذكر لا يكون فيه كثير ضرر على الآخر، لأنها تعود إليه بعد انتهاء المدة، بخلاف البيع.

(وقال في الرجل يدفع إلى حائك غزلًا ليحوكه ثوبًا على النصف: فهذا باطل) لنهي النبي عليه السلام «عن قفيز الطحان».[٢] وهذا في معناه. قال رضي الله عنه: وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه القاضي أبي علي رحمه الله[٣] أنّا نُفتي بجواز هذا العقد في ديارنا نَسَف، لأن فيه عرفًا ظاهرًا في ديارنا، وإنما لم نجوز هذا بالقياس على قفيز الطحان، والعرف أقوى من القياس بدليل الاستصناع؛ ثم في هذا منفعة، فإن الحائك يجدّ في العمل ويسرع[٤] بما له من النصيب في الثوب. قال رضي الله عنه: وعندي أن ما ذكره في الكتاب أصح، لأن هذا في معنى قفيز الطحان من كل وجه، فيكون الحكم فيه ثابتًا بالنص لا بالقياس. ثم لو صح هذا العقد صار هو شريكًا بأول جزء يقيمه من العمل،

---

١ خ: غير.

٢ قفيز الطحان: أن يقول الرجل للطحان استأجرتك على طحن هذه الحنطة برطل دقيق مثلا. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «قفز»؛ **سنن الدارقطني**، ٤٧/٣؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٣٩/٥.

٣ شيخ المؤلف هو شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد الحلواني. وشيخه هو أبو علي الحسين بن الخضر النسفي (١٠٣٢/٤٢٤). قال السمعاني: «كان إمام عصره. تفقه ببغداد. وناظر المرتضى في توريث الأنبياء. من أصحاب الإمام أبي بكر محمد بن الفضل، اجتمع به ببخارى. وله أصحاب وتلامذة. مات وقد قارب الثمانين». انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٣٦/٤.

٤ خ: ويسوغ.

فإنما يعمل بعد ذلك فيما هو شريك فيه، وعمل أحد الشريكين فيما هو شريك فيه لا يوجب له الأجر، فإذا ثبت بطلان العقد كان الثوب لصاحب الغزل، لأن الحائك نسجه من غزله بأمره. **(وللحائك أجر مثله)** لأنه ابتغى عن منافعه عوضًا ولم ينل، ولأن صاحب الثوب استوفى عمله بعقدٍ فاسد، فيكون له أجر مثله.

(وقال في صائغٍ أو خياط أجلس معه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف: فهو جائز) وفي القياس لا يجوز هذا، لأنه في معنى الشركة بالعروض؛ فرأس مال صاحب الدكان دكانه، وذلك عين. وفي الاستحسان يجوز، للعرف الظاهر، ولحاجة الناس إليه. فقد يكون الحاذق في العمل غير معروف في الناس فلا يطرحون عليه العمل، والآخر يكون معروفًا في الناس ولا يكون حاذقًا في العمل أو لا يمكنه إقامة جميع العمل بنفسه. وجواز الشركة بين الناس باعتبار الحاجة. ثم صاحب الدكان يتقبّل العمل فيما يسلم له باعتبار تقبُّل العمل لا باعتبار منفعة الدكان، وشركة التقبُّل شركة صحيحة.

[٢٢٧و] **(قال / في الرجل آجر نصف دار غير مقسوم: فإنه لا يجوز. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هو جائز)** اعتبارا لبيع المنفعة ببيع العين والإجارة بالإعارة. ثم الإعارة لا تصح في النصف الشائع، فالإجارة أولى، لأن تأثير الشيوع في العقد المتعري عن البدل فوق تأثيره في العقد المقرون بالبدل، بدليل الهبة مع البيع. ثم العقد المتعري عن البدل يصح على المنفعة في النصف الشائع؛ فالمقرون بالبدل أولى. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي تناوله العقد غير ممكن، فيمنع ذلك صحة الإجارة. كما لو استأجر عبدًا آبقًا أو أرضًا سبخة. وبيانه أن استيفاء منفعة الدار بالسكنى، وسكنى نصف دارٍ شائعًا غير ممكن، وإنما يسكن موضعًا منها معينًا[١] بطريق التهايؤ،[٢] والعقد أضيف إلى نصف الدار شائعًا، فعرفنا أن استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي تناوله العقد غير ممكن.

---

[١] خ: عينا.

[٢] خ: التهايئ.

(وقال في دارٍ بين رجلين آجراها من رجل معًا: فالعقد صحيح) لأن كل واحدٍ منهما يسلم ما أوجبه له بالعقد، وهو منفعة نصف الدار الشائع، والمستأجر يتمكن من الانتفاع بجميع الدار كما صار مستحقًا له بالعقد. فإن ناقض المستأجر أحدهما الإجارة لا تبطل الإجارة في نصيب الآخر؛ لأن العقد تم شرائطه. وإنما تمكن الشيوع في حالة البقاء، ولا معتبر به، بمنزلة رجلين وهبا دارًا من رجل وسلماها ثم رجع أحدهما في نصيبه. وكذلك لو مات أحدهما لم تبطل الإجارة في حصة الحي، لأن انفساخ العقد في نصيب الذي مات بموته معتبر بفسخه[1] قصدًا في حياته في الموضعين[2] ينعدم العقد في نصيبه ويبقى في نصيب الآخر.

(وقال في رجلين بينهما طعام فاستأجر أحدهما من صاحبه دابة على أن يحمل نصيبه من الطعام إلى مكان كذا والطعام غير مقسوم، فحمل الطعام كله إلى ذلك المكان: فلا أجر له) لأن وجوب الأجر باعتبار تسليم المعقود عليه، وذلك لا يتحقق ههنا؛ فإنه ما من جزء يحمله من الطعام إلا وهو شريكٌ فيه. فباعتبار شركته يكون عاملًا لنفسه، وكونه عاملًا لنفسه يمنع تسليمه إلى الغير، وبدون التسليم لا يجب الأجر. وفرَّق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين إجارة المشاع، فقال: هناك إذا سكن الدار يجب أجر المثل، وههنا لا يجب الأجر أصلًا وإن حمل الطعام كله؛ لأن هناك المعقود عليه وهو المنفعة موجود، فإن للجزء الشائع منفعة، وأصل الاستيفاء فيه يتحقق، وإنما يتعذر الاستيفاء على الوجه الذي تناوله العقد، ولهذا فسد العقد، ولكن متى وجد استيفاء المعقود عليه بحكم عقدٍ فاسد يجب أجر المثل، وههنا لا يتحقق تسليم المعقود عليه، وهو الحمل، على ما قررنا، وبدونه لا يجب الأجر. وهذا بخلاف ما لو استأجر أحد الشريكين من صاحبه بيتًا ليحفظ فيه الطعام المشترك فإنه يصح، لأن وجوب الأجر هناك باعتبار تسليم البيت. ألا ترى أنه لو سلمه إليه ولم يحفظ فيه شيئًا وجب الأجر، لأنه لا يتعين حفظ الطعام المشترك في ذلك البيت،

---
[1] خ: لفسخه.
[2] كذا.

وتسليم البيت يتحقق في المدة. وههنا وجوب الأجر باعتبار حمل الطعام المشترك، حتى إنه وإن سلم إليه نفسه أو دابته لا يستوجب الأجر ما لم يحمل، وبحمله[1] لا يصير مسلمًا إلى صاحبه كما قررنا، فلهذا لا أجر له.

(**وقال في رجلٍ استأجر من رجل حمارًا على أن يحمل له طعامه هذا إلى مكان كذا بقفيز [منه]**:[2] **فإنه / لا يجوز**) لأنه في معنى قفيز الطحان، ولأنه لو جاز هذا العقد لصار شريكًا في الطعام بأول جزء من الحمل، فإنه بحسب ما يستوفي من المنفعة يجب الأجر، وهو في يده، فيصير مملوكًا له. فإنما يحمل بعد ذلك الطعام المشترك بينهما، وذلك يمنع وجوب الأجر له. (**فإن حمله إلى ذلك المكان فله أجر مثله**) لأنه سلم المعقود عليه بحكم عقد فاسد، فإنه لم يملك شيئًا من الطعام، فيتحقق تسليم عمل الحمل إلى صاحب الطعام، فيستوجب أجر المثل. (**ولا يجاوز قفيزًا**) لأنه رضي بذلك القدر، ولأن تقوّم العمل بالعقد والتسمية، ولا تسمية في الزيادة على ذلك. فإن قيل: العقد وإن كان فاسدًا فالبدل المعين فيه يكون مملوكًا بالقبض، وههنا الحمال قابض للطعام، فبأوّل الحَمْل يملك جزءًا وإن كان العقد فاسدًا، فينبغي أن لا يستوجب الأجر بعد ذلك. قلنا: يده في الطعام كيد صاحب الطعام، لأنه يقيم العمل له، ولهذا لو هلك في يده لم يكن مضمونًا عليه، فلا يصير قابضًا لنفسه بحكم عقد الضمان حتى يملكه.

[٢٢٧ظ]

(**وقال في رجلٍ استأجر من رجل عبدًا شهرين؛ شهرًا بأربعة وشهرًا بخمسة: فالأول منهما بأربعة والثاني بخمسة**) لأنه لو استأجره شهرًا بأربعة تعين العقد للشهر الذي يعقب العقد على ما عرف أن الأوقات في حكم الإجارة سواء، بمنزلة اليمين إذا حلف لا يكلم فلانًا شهرًا. فلمّا قال: وشهرًا بخمسة، فقد عطف الشهر الثاني على الشهر الأول، والمعطوف غير المعطوف عليه، فعرفنا أن مراده "وشهرًا بعد هذا الشهر بخمسة"، فيتناول الشهر الثاني لا محالة.

---

[1] خ: وحمله.

[2] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢١٥.

(وقال في رجلٍ استأجر عبدًا محجورًا عليه شهرًا لعملٍ له وأعطاه الأجر: فذلك جائز) استحسانًا، وفي القياس لا يجوز، لكون العاقد محجورًا عليه عن التصرف. ولكنا نقول: الحجر عليه لحق المالك، وإذا سلم من العمل فمراعاة حق المالك في تصحيح العقد ليجب الأجر. ثم هذا يتمحض منفعة إذا سلم من العمل، والعبد لا يكون محجورًا عن المنفعة المحضة كالاصطياد وقبول الهبة. ثم حق استيفاء الأجر يكون للعبد، وقد استوفاه. [و]سواء بقي في يده أو هلك لا يكون للمولى أن يطالب المستأجر بشيء، لأن المولى لم يعامل المستأجر بشيء، وإنما عامله العبد، وقد استوفى البدل.

(وقال في الرجل يؤاجر الأرض ولم يسمِّ له المستأجر أنه يزرع فيها شيئًا فالإجارة[1] فاسدة) لأن المعقود عليه مجهول، فالانتفاع بالأرض تارةً يكون بالسكنى فيها والبناء، وتارةً بالغراسة، وتارةً بالزراعة. وضرر ذلك يتفاوت على الأرض. وهذه جهالة تفضي[2] إلى المنازعة. وقال مشايخنا رحمهم الله: وكذلك لو استأجرها ليزرع فيها ولم يبين ما يزرع فيها، لأن الضرر على الأرض يختلف باختلاف ما يزرع فيها؛ فإن ضرر زراعة العُصْفُر[3] يكون دون ضرر زراعة الكتان في الأرض، وكل جهالة تفضي إلى تمكن المنازعة يفسد بها العقد. **(فإن اختصما قبل أن يزرع شيئًا أفسدتُها، وإن كان زرعها ومضى الأجل فله الأجر المسمى)** لأن المفسد قد زال، وهي الجهالة المفضية إلى المنازعة، بمنزلة ما لو استأجر دابةً للركوب ولم يبين من يركبها، فإن العقد فاسد، فإن ركبها وجب عليه الأجر المسمى استحسانًا لزوال المفسد.

(وقال في رجلٍ استأجر رجلًا ليخبز له هذه العشرة مَخاتيم[4] اليوم كله بدرهم: فهذا فاسد) وعلى قولهما: العقد جائز على العمل الذي سماه، فإذا أتم العمل / في اليوم أو بعده استوجب الأجر، لأن المقصود هو العمل، [٢٢٨و]

---

[1] خ: والإجارة.
[2] خ: يفضي.
[3] العصفر: نبات يُصْبَغ به. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «عصفر».
[4] جمع مختوم وهو الصاع. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «ختم».

وذكر المدة للاستعجال، والعمل معلومٌ في نفسه ببيان محله، والبدل معلوم. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: جمع بين ذكر الوقت وذكر العمل وحكمهما مختلف؛ فعند ذكر الوقت يستوجب البدل بتسليم النفس في المدة سواء استعمله أو لم يستعمله؛ وعند ذكر العمل لا يستوجب الأجر بدون إقامة العمل سواء سلم نفسه أو لم يسلم. ولئن كان ظهور مقصود المستأجر في ذكر العمل فظهور مقصود الآجر في ذكر المدة فليس أحدهما بأولى بالاعتبار من الآخر، ولا يمكن اعتبارهما جميعًا، لأنه قد يتعذر عليه إقامة جميع العمل المسمى في اليوم، والتزام تسليم ما لا يقدر على تسليمه بعقد المعاوضة يكون مفسدًا. وقد روى محمد عن أبي حنيفة أنه إذا استأجره ليخبز له هذه العشرة مخاتيم في اليوم بدرهم يجوز العقد على العمل؛ وإن قال: اليوم بدرهم، لا يجوز؛ لأنه إذا قال: في اليوم، فالمظروف لا يشغل جميع الظرف، عرفنا أن مراده العمل، فإن ذكر اليوم للاستعجال، بخلاف ما إذا قال: اليوم.

(وقال في الرجل يعطي الخياط ثوبًا فيقول: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدًا فلك نصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غدًا فله أجر مثله، لا ينقص من [نصف][1] درهم ولا يجاوز به درهمًا. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشرطان جائزان على ما قال) وفي القياس العقد فاسد كله، وهو قول زفر رحمه الله وقول أبي حنيفة رحمه الله الأول؛ لأن المقصود عليه عمل الخياطة، وذلك في اليوم والغد منفعة[2] واحدة، والبدل بمقابلته مجهول عند العقد، فيفسد به العقد. كما لو استأجره ليخيط بدرهم أو نصف درهم. وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله استحسنا فقالا: جهالة البدل لا تفسد العقد لعينه بل للمنازعة التي تتمكن فيها، وهذه الجهالة لا تفضي[3] إلى المنازعة. ثم البدل في باب الإجارة لا يجب بنفس العقد بل بإقامة العمل، وعند ذلك ما يجب من البدل معلوم سواء خاطه اليوم أو غدًا. ولأبي حنيفة رحمه الله

---

[1] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢١٧.
[2] خ: نصفه.
[3] خ: لا يفضي.

العقد الأول صحيح لو اقتصر عليه؛ ثم هو بقوله: وإن خطته غدًا، علق البراءة عن بعض الأجر بتأخير العمل إلى الغد، ولو علق البراءة عن جميع الأجر بتأخير العمل إلى الغد بأن قال: وإن خطته غدًا فلا شيء لك، لا يصح العقد الثاني، فكذلك إذا علق البراءة عن بعض الأجر بتأخير العمل إلى الغد. والأحسن أن نقول:[١] يجتمع في الغد تسميتان بمقابلة الخياطة، لأن موجب قوله: إن خطته اليوم فلك درهم وجوب الدرهم وإن خاطه غدًا، فإذا ذكر التسمية الثانية تجتمع التسميتان في الغد، فيكون العقد في الغد بمنزلة قوله: خطه بدرهم أو نصف درهم، وهذا لا يوجد في اليوم الأول، لأن التسمية الثانية لا عمل لها في اليوم الأول؛ فإن العقد المضاف إلى وقت على العمل لا يكون منعقدًا قبله. فبمقابلة الخياطة في اليوم الأول درهم فقط، فلهذا جاز العقد الأول. وإن خاطه غدًا فقد أقام العمل بحكم عقدٍ فاسد، فيستوجب أجر المثل، لا ينقص من نصف درهم لتيقننا بتراضيهما بذلك القدر، ولا يجاوز به درهمًا لانعدام التسمية فيما وراء الدرهم، ولأن الخياط رضي بالدرهم مع تعجيل العمل، فمع التأخير أرضى به.

(وقال في الرجل يستأجر من الرجل البيت على أنه إن يُسكنه خياطًا فبدرهم وإن يُسكنه حدادًا فبدرهمين: فهو جائز. وفي قول أبي حنيفة الأول لا يجوز هذا العقد، وهو قول / أبي يوسف ومحمد) [٢٢٨ظ] لأن المعقود عليه منفعة البيت، والبدل بمقابلته مجهول، وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة؛ فإنه إذا سلم البيت إليه ولم يسكنه أصلًا في الشهر يجب الأجر، والمستأجر يعطيه الدرهم، وصاحب البيت يطالبه بدرهمين. بخلاف مسألة الخياط على قولهما، فهناك [لا يجب] الأجر إلا بإقامة العمل. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: ذكر نوعين من السكنى؛ فإن سكنى الخياط لا يكون كسكنى الحداد في توهين البناء، ونص لكل واحدٍ من النوعين على بدلٍ معلوم، فيجوز العقد؛ كما لو اشترى أحد الثوبين على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء، وسمى لكل واحدٍ منهما ثمنًا؛ إلا أن هناك يحتاج إلى شرط الخيار، لأن الملك في البدل إنما يحصل باستيفاء المعقود عليه،

---

[١] خ: يقول.

وعند ذلك نوع السكنى والبدل بمقابلته بمعلوم. فإذا سلم البيت إليه ولم يسكن فقد نقل عن[1] أبي سهل الزجاجي[2] أنه يجب نصف كل واحدٍ من البدلين، لأنه تمكن من كل واحد من نوعي السكنى، فليس أحد البدلين بالإيجاب بأولى من الآخر. والأصح أنه لا يجب إلا الدرهم، لأن الزيادة إنما التزمها بمقابلة ما يحصل له من توهين البناء بسكنى الحداد، وذلك لا يوجد إذا لم يسكنه. ألا ترى أنه لو أسكنه[3] خياطًا لا يجب إلا الدرهم، وقد كان متمكنًا من أن يسكنه حدادًا.

(وعلى هذا لو استأجر دابة إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها كر حنطة فبدرهم وإن حمل عليها كر شعير فبنصف درهم، أو استأجرها على أنه إن انصرف من الحيرة فبدرهم وإن جاوز بها إلى القادسية فبدرهمين فهو على الخلاف الذي قلنا)

(وقال في الرجل يستأجر أرضًا بيضاء على أن يَكْرُبَها[4] ويزرعها: فالعقد جائز) لأن الكِراب يصير مستحقًا بمطلق العقد وإن لم ينص عليه، فالزرع لا يحصل أو لا يزكو إلا بالكراب، فلا يزيده الشرط إلا وكادة. ثم منفعة الكراب لا تبقى بعد استحصاد الزرع في الأرض، فإنما يكربها المستأجر لمنفعة نفسه خاصةً. **(وكذلك لو شرط عليه أن يسقيها. وإن شرط عليه رب الأرض[5] أن يَثْنِيَها[6] فالإجارة فاسدة)** لأن منفعة التثنية[7] تبقى في الأرض بعد استحصاد الزرع، ففي بعض المواضع إذا ثَنَى كراب الأرض في سنة يمكن زراعتها في السنة الثانية من غير كراب، وهذه منفعة مجهولة يشترطها رب الأرض لنفسه مع ما سمى من الأجر، فيفسد به العقد. وقيل: معنى قوله: أن يَثْنِيَها،[8] أي يكربها بعد انقضاء المدة، فيردها مكروبة،

---

[1] خ - عن، [صح في الهامش].

[2] أبو سهل الزجاجي درس على أبي الحسن الكرخي ورجع إلى نيسابور فمات بها. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٥٢/٤.

[3] خ: سكنه.

[4] كَرَب الأرض: أثارها وقلبها للزرع. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «كرب»؛ **المغرب** للمطرزي، «كرب».

[5] خ - الأرض، [صح في الهامش].

[6] خ: يسقيها.

[7] خ: التسقية.

[8] خ: يسقيها.

ومعنى الفساد ههنا أبين. وقيل: معناه أن يتخذ فيها جداول[1] فيزرع في بطون الجداول وتبقى ظهورها مكروبة كما يكون في المسطّحة، ومعنى الفساد ههنا أبين. **(وكذلك إن شرط كَرْي[2] أنهارها فالإجارة فاسدة)** لأن كري الأنهار على الآجر، فإن المستأجر به يتمكن من استيفاء المنفعة، وعلى الآجر أن يمكنه من ذلك. فإذا شرطها على المستأجر فكأنه شرط ذلك لنفسه مع الأجر المسمى. **(وكذلك إن شرط أن يُسَرْقِنَها[3] فالإجارة فاسدة)** لأن منفعة كري الأنهار وإلقاء السِرقين فيها يبقى بعد مضي مدة الإجارة، فكأن الآجر شرط ذلك لنفسه، فيفسد به العقد.

(وقال في رجلٍ غصب رجلًا عبدًا فآجر العبد نفسه وأخذ الغاصب الأجر من العبد فأكله: فلا ضمان عليه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هو ضامن، وإن وجد المولى الأجر قائمًا بعينه أخذه كله) لأنه كسب عبده، فكان مملوكًا / له. [٢٢٩و] ثم هما يقولان: الغاصب متعدي في إتلاف ملكه عليه في غير ماله، فيكون ضامنًا، بمنزلة الزيادة المتولدة من العين إذا أتلفها الغاصب. ولأبي حنيفة رحمه الله: الأجر بدل المنفعة، وحكم البدل يُتعرف من الأصل، ولو أتلف الغاصب المنفعة لم يضمنها وإن كان المغصوب منه أحق بها، فكذلك إذا أتلف بدلها. ولأن الغاصب لو آجره كان الأجر له ولا ضمان عليه إذا تناوله. فإذا آجر العبد نفسه ففِعْلُه من وجه كفعل الغاصب لأنه في ضمانه، ومن وجه فعله كفعل المالك لأن المولى هو المالك لرقبته، وما تردد بين أصلين يُوفَّر عليهما، فإذا بقي الأجر في يده رجحنا جانب المالك فيه فقلنا: المولى أحق به، وإذا أكله الغاصب رجحنا جانب الضمان فيه وقلنا: لا ضمان فيه على الغاصب، لأن الأصل في ضمانه.

(وقال في رجلٍ استأجر رجلًا يذهب إلى البصرة فيجيء بعياله فيذهب فيجد بعضهم قد مات فحمل من بقي: فله الأجر بحساب ذلك) لأن جميع المسمى بمقابلة حمل جميع عياله إليه لا بقطع المسافة في الذهاب والمجيء،

---

[1] جمع جَدول وهو النهر الصغير. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «جدل».

[2] الكَرْي: الحفر. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كري».

[3] أي أنْ يلقي فيها السِرقين، وهو الزِبل أي روث الحيوان، ويقال أيضا السِرجين. انظر: **المعجم الوسيط**، «سرقين»؛ «سرجين»؛ «زبل».

بدليل[١] أنه لو ذهب[٢] ولم يحمل أحدًا منهم لا يستوجب الأجر، فإذا حمل بعضهم فقد أوفى بعض المعقود عليه، فيستوجب من الأجر بحصة ذلك. **(ولو استأجره ليذهب بكتاب إلى البصرة إلى فلان ويجيء بجوابه فوجد فلانًا قد مات فرد الكتاب فلا أجر له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وفي قول محمد رحمه الله له أجره في الذهاب)** لأن استحقاق الأجر ههنا باعتبار[٣] الذهاب بالكتاب والمجيء بالجواب؛ إذ ليس في الكتاب حمل ومؤنة، وإنما ذهب على الوجه الذي شرط عليه بعقد الإجارة، فيستوجب الأجر، وما رجع على الوجه[٤] المشروط عليه حين لم يأتِ بالجواب، فلا يستوجب حصة الرجوع من الأجر. وهما يقولان: الذهاب والمجيء ليس بمقصود للمستأجر، إنما مقصوده الذهاب بالكتاب ليقف المكتوب إليه على مراده ويأتيه بجوابه، ولم يحصل شيء من مقصوده حين رد الكتاب معه، فلا أجر له. كما لو خلّف الكتاب بالكوفة فذهب إلى البصرة فرجع، أو وجد المكتوب إليه بالبصرة فلم يدفع إليه الكتاب ولكن رجع به. ولم يذكر في الكتاب ما إذا وجد فلانًا غائبًا عن البصرة فترك الكتاب هناك ورجع. فمن مشايخنا من يقول: هو على الخلاف كما بينا. ومنهم من يقول: هو يستوجب ههنا أجرة الذهاب بالاتفاق، لأن مقصود المستأجر في الذهاب بالكتاب حاصل، فإن المكتوب إليه إذا رجع إلى البصرة ووصل الكتاب إليه وقف على مراده، بخلاف ما إذا رد الكتاب، فهناك شيء من مقصود الكاتب غير حاصل. **(ولو استأجره [على] أن يذهب بهذا الطعام بعينه إلى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانًا قد مات ورده فلا أجر له)** إلا على قول زفر رحمه الله فإنه يقول: له الأجر، لأن الأجر له بمقابلة حمل الطعام من الكوفة إلى البصرة، وقد انتهى ذلك، ثم هو في رده جانٍ في حمله طعامه من الكوفة إلى البصرة بغير أمره، فلا يسقط به حقه في الأجر. ولكنا نقول: إنما يجب له الأجر بحمل الطعام إلى البصرة،

---

[١] خ: دليل.
[٢] خ: لم يذهب.
[٣] خ: باعتباب.
[٤] خ: وجه.

وقد فسخ ذلك حين رده إلى الكوفة قبل تحصيل مقصود المستأجر وهو تسليمه إلى فلان، فكأنه لم يحمله أصلًا، بخلاف الكتاب على قول محمد رحمه الله؛ فالأجر هناك ليس على مقابلة حمل الكتاب، إذ ليس للكتاب حمل / ومؤنة، فلا يسقط أجره في حق الذهاب وإن رد الكتاب. [٢٢٩ظ]

(وقال في رجل اكترى من رجل إبلًا بغير أعيانها إلى مكة وكفل له رجل بالحُمْلان: فهو جائز، وله أن يأخذ أيهما شاء) لأن الحمل يصير مستحقًا عليه بعقد الأجارة، وهو مما تجري فيه النيابة، والكفالة بمضمونٍ تجري فيه النيابة تكون صحيحة؛ لأن الكفيل يقدر على إبقاء ما التزم. بخلاف ما إذا كانت الإبل بأعيانها، لأن الحمل هناك لا تجري فيه النيابة، فإنه لا يمكن إقامة دواب الكفيل مقام ما عين من الدواب في إيفاء المعقود عليه، فإنما التزم الكفيل تسليم ما لا يقدر على تسليمه. وعلى هذا **(لو استأجر عبدًا بعينه للخدمة فكفل له رجل بالخدمة فهو باطل)** لأن المعقود عليه خدمة العبد الذي عيناه، فلا يمكن استيفاؤه من عبدٍ آخر، فإنما كفل بما[1] لا يقدر على إيفائه، فكان العقد باطلًا. بخلاف الكفالة بالنفس، لأن تسليم النفس تجري فيه النيابة، ويتمكن الكفيل منه بأن يأتي بالمدعي إلى الموضع الذي فيه[2] خصمه فيسلم نفسه إليه.

(وقال في رجلٍ يستأجر الظِئْر[3] بطعامها وكسوتها: هو جائزٌ استحسانًا، وفي القياس لا يجوز. وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله) اعتبارًا بسائر الإجارات؛ فإن الطعام والكسوة مجهول جهالة متفاحشة، وشرط صحة الإجارة إعلام الأجر كما قال عليه السلام: «من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره».[4] ولأبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة ٢/٢٣٣] يعني بمقابلة الإرضاع بعد ارتفاع النكاح بينهما. فهذا تنصيص أن الطعام والكسوة يجوز أن يستحق بمقابلة فعل الإرضاع. ثم فساد العقد

---

[1] خ: الكفيل ما.
[2] خ + فيه.
[3] الظئر: المرضعة غيرَ ولدها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ظأر».
[4] **مسند أحمد**، ٥٩/٣، ٦٨، ٧١؛ **سنن النسائي**، الأيمان ٤٤.

عند جهالة الأجرة في سائر الإجارات لمعنى المنازعة وذلك لا يوجد ههنا، فالعادة أن أهل الصبي لا يمنعون الظئر كفايتها من الطعام لأن منفعة ذلك ترجع إلى الصبي وربما يكلفونها التناول فوق الحاجة. فإذا ثبت هذا في الطعام فكذلك في الكسوة لأنهما نظيران. والتنصيص على مقدار الطعام والكسوة في عقد الإجارة يعد من الدناءة. واستحسن أبو حنيفة رحمه الله ترك ذلك لقوله عليه السلام: «إن الله تعالى يحب معالي الأمور ويبغض[1] سَفْسافَها».[2] **(وإن سمى للطعام دراهم[3] وسمى الكسوة فوصف جنسها وأجلها[4] وضربها وذرعها فهو جائز)** لأنه أعلم البدل على وجهٍ لا تتمكن فيه منازعة بينهما، ومثله في سائر الإجارات يجوز، ففي عمل الظُّؤْرَة[5] أولى.

(وقال في الرجل يستأجر الحمار بسَرْج ليركبه فنزع ذلك السرج وأسرجه بسرجٍ آخر: فإن كان أسرجه بسرجٍ يُسرَج بمثله الحُمُر فلا ضمان عليه) لأنه استوفى المعقود عليه كما شرطه بالعقد، ولأن التعيين إنما يعتبر إذا كان مفيدًا، ولا فائدة في تعيين ما عينه من السرج. فإن عينه ومثله في الضرر على الحمار سواء فهو بمنزلة ما لو استأجر الحمار ليحمل عليه عشرة مخاتيم حنطةِ نَفْسِهِ فحمل عليه عشرة مخاتيم من حنطةِ غَيْرِه. **(وإن أسرجه بسرجٍ لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن)** لأنه استوفى فوق ما استحقه بالعقد. **(وكذلك إذا أَوْكَفَه بإكاف[6] فهو ضامن وإن كان أوكفه بإكاف يوكف بمثله الحمر)** لأن الجنس مختلف، وعند اختلاف الجنس تتحقق المخالفة باعتبار العين لا باعتبار الضرر بخلاف ما إذا اتحد الجنس. **(وقال يعقوب / ومحمد: يضمن بحساب ذلك)** منهم من يقول [٢٣٠و] بحساب ذلك في المساحة، حتى إذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين

---

[1] خ: وينقض.

[2] السفساف: الأَمرُ الحَقِير والرَّديء من كل شيء، الأخلاق الرديئة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سفف». **المعجم الأوسط** للطبراني، ٣/٢١٠؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ٣/١٣١.

[3] وفي **الجامع الصغير** للشيباني (ص ٢١٦): «الطعام وزنا».

[4] خ: وأصلها.

[5] هي المرضِعة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ظأر».

[6] إكاف: مما يوضع على ظهور الحمير والبغال. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «وكف».

والإكاف قدر أربعة أشبار فإنما يضمن قيمتها. وقيل: معناه بحساب ذلك في الثقل والخفة، حتى إذا كان السرج[١] يزن مَنَوَيْن والإكاف ستة أَمْنَاء يضمن ثلثي قيمتها. وجعلا هذا بمنزلة ما لو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشرة مختومًا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الإكاف يأخذ من ظهر الحمار غير الموضع الذي يأخذه السرج، فيكون هو متعديًا في حمل الإكاف عليه في الأصل، فيضمن جميع قيمته، بمنزلة ما لو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبًا أو لبنًا.

(وقال في الرجل يستأجر الرجل على أن يحمل له متاعًا على أن يأخذ في طريق كذا وكذا فيأخذ في طريقٍ آخر مما يسلك الناس فيه عادةً فهلك المتاع: فإنه لا يضمن) لأن التعيين الذي هو غير مفيد لا يعتبر. وإن كان كل واحدٍ من الطريقين يسلك الناس فيه في العادة فتعيين أحد الطريقين لا يفيد شيئًا، فذكره والسكوت عنه سواء. **(وإن بلغ فله الأجر)** لأنه أوفى المعقود عليه بكماله حين أوصل المتاع إلى المكان المشروط. **(وإن حمله في البحر فيما يحمل الناس فيه فهلك فهو ضامن)** لأن تعيين طريق البر مفيد، فإن خوف الهلاك في البر أقل مما يكون في البحر. ألا ترى أن للمودع أن يسافر بالوديعة في طريق البر وليس له أن يسافر بها في البحر، فإذا حمله في البحر كان متعديًا بالخلاف، فيكون ضامنًا إن هلك. **(وإن بلغ فله الأجر)** لأنه أوفى المعقود عليه وحصل مقصود المستأجر، فمقصوده إيصال المتاع إلى المقصد لا عين الطريق، وقد أوصله، ولا يبعد أن يكون ضامنًا عند الهلاك ويلزمه الأجر عند السلامة؛ كالعبد المحجور عليه إذا آجر نفسه، فإن المستأجر ضامن، وإن سَلِمَ يجب عليه الأجر.

(وقال في الرجل يستأجر أرضًا ليزرعها حنطة فيزرعها رَطْبة[٢] فهو ضامن لما نقص من الأرض، ولا أجر عليه) لأنه ما استوفى المنفعة المستحقة بالعقد؛ فضرر الرطبة على الأرض ليس من جنس ضرر الحنطة، فيكون هو فيما صنع غاصبًا،

---

١ خ - السرج، [صح في الهامش].

٢ الرطبة: الرَطْبة: الفِصْفِصَة وهي نوع من علف الدواب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رطب»؛ «فصص».

وغاصب الأرض إذا زرعها يكون عليه الضمان لنقصان الأرض ولا أجر عليه؛ لأنه ما استوفى ما تناوله العقد. فإن قيل: لا كذلك، فالمعقود عليه منفعة الأرض بالزراعة، وقد استوفى ذلك بزراعة الرطبة، ولكنه زاد على القدر المستحق عليه، فينبغي أن يجب عليه الأجر. قلنا: قد بينا أن ضرر الرطبة على الأرض لا يكون من جنس ضرر الحنطة، والحنطة تزرع في كل سنة، والرطبة لا تزرع في كل سنة، ولكنها تنمو في كل سنة إلى أن تبلى أصلها. ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفيًا للمعقود عليه. ثم لا بد من إيجاب نقصان الأرض، والأجر والضمان لا يجتمعان.

(وقال في الرجل يستأجر من الرجل الرحى ويحملها فيذهب بها فتنقضي الإجارة: فعلى المؤاجر أن يجيء فيأخذها. وإن كانت عارية فعلى المستعير أن يردها) لأنه مؤنة الرد إنما تجب على من حصل له المنفعة بالنقل؛ لأن الرد فسخ للنقل، والمنتفع بالنقل في العارية هو المستعير وفي الإجارة المؤاجر، فإن المستأجر به يتمكن من الانتفاع، فيتقرر حق الآجر في الأجر. يوضحه أن النقل إلى موضع انتفاع المستأجر مستحق على الآجر، فإن عليه تمكينه من الانتفاع بالمستأجر، وذلك بالنقل / يحصل؛ وفي العارية النقل غير مستحق على المعير، [٢٣٠ظ] ولكن المستعير هو الذي نقله لمنفعة نفسه، فعليه الرد.

(وقال في الرجل يستعير أرضا فيحرق الحصائد فيها فأحرقت أرضًا آخر أو استأجرها ففعل فيها ذلك فاحترق شيء من أرضٍ لآخر: فلا ضمان عليه) إذا كانت الريح غير مضطربة في ذلك اليوم، لأنه غير متعدٍ في هذا التسبيب؛ فإنه أوقد النار في الأرض بإذن مالكها مستأجرًا كان أو مستعيرًا، فيكون فعله كفعل مالكها. والمسبب إذا لم يكن متعديًا في تسبيبه لا يكون ضامنًا لما يتلف به. كحافر البئر في ملك نفسه أو ملك الغير بإذن المالك. وهذا إذا كانت الريح هادئة حتى أوقد النار ثم تغيرت، لأنه لا صنع له في تغيير الرياح. فأما إذا كانت الريح مضطربةً فينبغي أن يكون ضامنًا؛ لأن في اليوم الريح مُوقِد النار يعلم أن النار لا تستقر في أرضه ولكن الريح تذهب بها إلى أرض الجيران،

فيكون هو كالملقي لها في أرضهم؛ بمنزلة من صب ماء في ميزاب وتحت الميزاب رجل واقف فسال الماء عليه وأفسد ثيابه.

(وقال في الرجل يستأجر الرجل بقيراط يحمل له دَنًّا[١] من الفرات إلى منزله فلما بلغ بعض الطريق وقع منه فانكسر: فإن شاء ضمَّنه قيمته في المكان الذي انكسر وأعطاه من الأجر بحساب ذلك، وإن شاء ضمَّنه قيمته في المكان الذي حمله منه ولا أجر له) أما الحمال فهو أجيرٌ مشترك، والأجير المشترك ضامن لما جنت يده عندنا، فإن عثر فانكسر المتاع فهو من جناية يده، لأنه عثر لخَرَقِه[٢] في المشي فانكسر، فهو من جناية يده لأنه إنما سقط لسوء حفظه. وأما ثبوت الخيار لصاحب المتاع في التضمين فقد قال بعض مشايخنا: إنما يستقيم هذا على قولهما، لأن قبضه قبضٌ مضمون، ولهذا لو هلك في يده بغير صنعه يكون مضمونًا إذا هلك بسبب يمكن التحرز عنه؛ ولا يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله، لأن عنده قبض الحمال لا يكون قبض ضمان، حتى لو هلك بغير صنعه لم يضمن، والضمان لا يسبق سببه، فكيف يضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه. حتى قال الطحاوي رحمه الله: هذا عندنا من أبي حنيفة ترك لقوله.[٣] والأصح أن نقول:[٤] لم يرد أبو حنيفة رحمه الله أنه يضمنه قيمته في المكان الذي حمله باعتبار قبضه ولكن باعتبار الكسر؛ لأنه حين انكسر في بعض الطريق فقد تفرقت الصفقة على صاحب المتاع قبل حصول مقصوده، وذلك يثبت له حق الفسخ. فإن شاء تجوّز به وضمنه قيمته محمولًا إلى المكان الذي انكسر فيه وأعطاه من الأجر بحساب ذلك، وإن شاء فسخ العقد وضمنه قيمته غير محمول ولا أجر عليه. فإن قيل: كيف يتهيأ له فسخ العقد والمستوفى من المنفعة متلاشي[٥] وقد صار قابضًا له باتصاله بملكه؟ قلنا: هو كذلك، ولكن بدل المتاع قائم، وهو الضمان الواجب عليه، وكما جعل العين بمنزلة المنفعة

---

١ الدَنّ: الحُبّ وهو الجرَّة الضخمة. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «دنن»؛ «حبب».

٢ الخُرْق هو الجهل والحمق، والمصدر الخَرَق. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «خرق».

٣ **مختصر اختلاف العلماء** للجصاص، ٨٧/٤.

٤ خ: يقول.

٥ خ: متلاشيء.

في حكم العقد والفسخ للضرورة فكذلك بدله يجعل في حكم العقد لحاجة صاحب المتاع إلى دفع ضرر تفريق الصفقة عن نفسه وإلى إسقاط الأجر عن ذمته إذا لم يحصل مقصوده.

(وقال في رجلٍ استأجر من رجل حمارًا إلى بغداد ولم يسمِّ ما يحمل عليه فحمل عليه مثل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق: فلا ضمان على المستأجر) لأن المقبوض بحكم إجارة فاسدة معتبر بالمقبوض بحكم إجارة صحيحة في حق الضمان، ولأن إيجاب العقد من صاحب الدابة يكون إذنًا وتسليطًا للمستأجر / على أن يحمل عليه مثل ما يحمل الناس. **(وإن اختصما قبل أن يحمل عليه شيئًا تناقضا الإجارة)** لفسادها بسبب جهالة الحمل عليه، وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة. **(وإن بلغ بغداد فعليه الأجر المسمى)** استحسانًا. وفي القياس عليه أجر مثله لا يجاوز به المسمى، لأنه استوفى المنفعة بعقدٍ فاسد. وجه الاستحسان أن المفسد الجهالة المفضية إلى المنازعة، وقد زالت حين بلغ بغداد، وإنما زالت من حين حمل، ووجوب الأجر يكون باستيفاء المنفعة لا بالعقد؛ فإذا كان زوال المفسد سابقًا على استيفاء المنفعة وجب الأجر المسمى. [٢٣١و]

(وقال فيمن دفع إلى خياط ثوبًا ليقطعه قميصًا ويخيطه بدرهم، فقطعه قَبَاءً[١] وخاطه وهو يصدقه: فإن شاء ضمنه قيمة ثوبه، وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى) لأنه موافق في أصل عمل الخياطة مخالف في الهيئة؛ فإن هيئة القباء غير هيئة القميص. والأغراض تختلف في ذلك، فيتخير صاحب الثوب إن شاء مال إلى جانب [الخلاف] وجعله كالغاصب فيضمنه قيمة ثوبه ويكون القباء للخياط كما لو كان غصبه وخاطه، وإن شاء مال إلى جهة الوفاق فأخذ القباء؛ لأنهما يتصادقان أنه في أصل الخياطة عامل لصاحب الثوب بأمره، فإذا مال إلى جهة الوفاق أعطاه الأجر لأنه أقام العمل بحكم الإجارة؛ إلا أنه لا يلزمه جميع المسمى، لأن صاحبه التزم ذلك بمقابلة خياطة القميص،

---

[١] القباء: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص. انظر: **المعجم الوسيط**، «قبو».

فلا يكون راضيًا به بمقابلة خياطة القباء، ولكن يعطيه أجر مثله إلا أنه لا يجاوز به ما سمى، لأن تقوم العمل بالتسمية، ولا تسمية في الزيادة.

(وقال في رجلٍ دفع إلى قصّارٍ[١] ثوبًا يقصره أو إلى صبّاغ يصبغه بدرهم فصبغه أو قصره فقال: لا أدفعه إليك حتى تعطيني الأجر، فله ذلك) وعند زفر رحمه الله: ليس له ذلك، لأن ما يقابل[٢] الأجر قد صار مسلَّما إلى صاحب الثوب باتصاله بملكه، وإنما كان ذلك برضى العامل، والبائع متى سلم المعقود عليه لم يكن له أن يحبسه بعد ذلك بالبدل كما في البيع. ولكنا نقول: العامل بمنزلة البائع للوصف الحادث بعمله في المعمول، وللبائع أن يحبس المعقود عليه بالبدل كما في بيع العين، ولا يمكنه أن يحبس الوصف الذي أحدثه في الثوب إلا بحبس الثوب، فيثبت له حق الحبس فيه ليستوفي البدل، والتسليم الذي ادعاه زفر ما لا يمكن الاحتراز عنه؛ فإنه لا يمكنه أن يقيم العمل على وجهٍ لا يتصل بالثوب، وما لا يمكن التحرز عنه فهو غير معتبر في الرضى بسقوط الحق باعتباره. فإن قيل: هذا يستقيم في الصباغ فإن الصبغ عين حالّ[٣] في الثوب فيمكن أن يجعله مبيعًا، فأما في القصار لا يستقيم هذا، لأنه لا يحدث في الثوب بعمل القصّار وصف، وإنما يزول الدرن والوسخ عن الثوب، ثم البياض أصلي للقطن، ولهذا لو قصر الغاصب الثوب كان لصاحبه أن يأخذه مجانًا. قلنا: عمل القصار في إظهار البياض في الثوب، وهذا أظهر بمنزلة الموجب في حكم استحقاق البدل بمقابلته، فكذلك في ثبوت حق الحبس يجعل الوصف الذي ظهر بعمله بمنزلة الوصف الحادث بعمله في ثبوت حق الحبس. وبه فارق الحمال، فإنه ليس لعمله أثر في العين المحمول من حيث الإظهار أو الإحداث، فلا يستوجب الحبس بالأجر. **(فإن هلك الثوب عنده)** فعند زفر رحمه الله هو ضامنٌ لقيمته معمولًا وعليه الأجر، لأنه في الحبس بمنزلة الغاصب. وعندنا: **(لا أجر على صاحب الثوب)** لأنه محق في الحبس،

---

[١] القصّار: من يقوم بتحوبر الثوب أي غَسله لأنه يَدُقُّها بالقَصَرَةِ التي هي القِطْعَة من الخشب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قصر»؛ «حور».

[٢] خ: يقابله.

[٣] خ: مال.

فإذا هلك في يده انفسخ العقد وسقطت[١] الأجرة، بمنزلة المبيع إذا / هلك قبل التسليم. **(ثم لا ضمان على القصّار)** في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن إذا هلك بما يمكن التحرز عنه، بمنزلة ما لو هلك قبل الحبس. فإن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصير ضامنًا لأن قبضه حصل بإذن المالك، فلا يوجب ضمان التفويت، ولا ضمان العقد، لأن العقد لم يتناول العين. وعندهما هو ضامن احتياطًا لكيلا يتهاون الصانع في حفظ أمتعة الناس، فلما جعل بمنزلة المعقود عليه في حكم ثبوت حق الحبس فيه فكذلك [يجعل] بمنزلة المعقود عليه في صيرورته مضمونًا بحكم العقد. [٢٣١ظ]

(وقال في رجلٍ استأجر خبازًا يخبز له خبزًا في منزله فلما أخرجه من التنور احترق من غير فعله فله الأجر، ولا ضمان[٢] عليه) لأن عمله صار مسلمًا إلى المستأجر كما أخرج الخبز من التنور، فإنه أقام العمل وهو في دار المستأجر، ويد المستأجر ثابت على ما في داره، والخبز يتم بمجرد إخراج الخبز من التنور، فيتقرر به حقه من الأجر. ولا ضمان عليه بالاتفاق، لأنه سلمه إلى صاحبه فيخرج عن ضمانه. بمنزلة ما لو أقام العمل في حانوت نفسه ثم سلمه إلى صاحبه فهلك.

(ولو دفع إلى قصّار ثوبًا يقصره بدانق فخرقه في الدق فهو ضامن) عندنا. وعلى قول زفر: لا يكون ضامنًا إذا لم يتجاوز المعتاد من الدق؛ لأنه مأذونٌ في أن يدق الثوب دق مثله، والتلف المتولد من عملٍ مأذونٍ فيه لا يكون موجبًا للضمان، كما في الأجير[٣] الخاص والمُعِين.[٤] ولكنا نقول: عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب كعقد البيع، والمعقود عليه ههنا عمل الدق، والدق المخرق للثوب يكون معيبًا لا محالة، فلا يتناوله العقد ما لم يرضَ به صاحبه؛ لأن المعقود عليه عمل في ذمته، والسليم غير المعيب فيما يكون في الذمة. فإذا تناول العقد السليم عرفنا أنه لم يتناول المعيب،

---

١ خ: وسقط.

٢ خ: – ضمان، [صح في الهامش].

٣ خ: أجير.

٤ خ: والعين. وقال في **المبسوط**: «والمعين في الدق». انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٥/١٠٤.

والإذن كان بحكم العقد، فما لم يتناوله العقد لا يكون هو مأذونًا فيه. بخلاف الأجير الخاص؛ فإن العقد هناك يتناول منافعه، ولهذا لو سلم إليه نفسه في المدة استوجب الأجر وإن لم يستعمله، ومنافعه عين، فيتناولها العقد سليمًا كان أو معيبًا. بخلاف المُعِين،[١] فإنه واهبٌ لعمله، والهبة لا تقتضي السلامة عن العيب، فلا يخرج الدق المعيب من أن يكون حاصلًا بالإذن هناك؛ فلهذا لا يكون موجبًا للضمان.

(ولو قال للبيطار: ابْزَغْ دابتي هذه بدانق، ففعل فنفقت فليس عليه شيء. وكذلك لو قال للحجّام: احجم عبدي بدانق، فحجم فمات لم يكن عليه شيء)[٢] لأن المعقود عليه عمل هو جرح، فلا يمكن تقييده بكونه غير ساري؛ لأن ذلك ليس في وسع البشر. وإنما يلتزم بالعقد تسليم ما يقدر على تسليمه دون ما لا يقدر عليه، فعرفنا أن المعقود عليه عملٌ معلوم بحدّه، ساريًا كان أو غير سارٍ، وقد أتى به على ذلك الحد، فكان مأذونًا فيه. فأما التحرز عن الخرق عند الدق في وسع البشر، لأنه إنما يتخرق من شيء يبقى في طي الثوب أو من حِدّة المدقة أو عنف من القصّار، والتحرز من ذلك ممكن، فيصح التزامه بالعقد، فعرفنا أن المعقود عليه دق مُزين لا دق مخرق. يوضحه أن السراية لا تكون من قوة الجراحة، وإنما تكون من ضعف الطبيعة عن دفع أثر الجراحة، وذلك ليس من فعل البيطار والحجّام؛ فأما التخرق إنما يكون من عنفٍ في الدق؛ فإنه ما من ثوبٍ صفيق أو رقيق إلا ويحتمل دق مثله. / [٢٣٢و] وإنما يتعلم عمل القصارة ليعرف الدق[٣] الذي يحتمله كل ثوب. فإنما تخرق الثوب بمجاوزة الحد والعنف من القصّار، فيكون موجبًا للضمان عليه.

(وقال في رجلٍ استأجر من رجل عبدا له شهرًا بدرهمين فقبضه في أول الشهر ثم جاء في آخر الشهر وهو آبق أو مريض فقال المستأجر: أبق حين أخذته، أو مرض حين أخذته، وقال الآخر: بل حدث ذلك فيه قبل أن يأتيني به بساعة،

---

[١] خ: المعير.

[٢] بزغ الدابة: شقّها بالمِبْزَغ وهو مثل مشرط الحجام. انظر: **المغرب** للمطرزي، «بزغ».

[٣] خ – الدق، [صح في الهامش].

فالقول قول المستأجر) لأن الأصل أن المنازعة متى وقعت بينهما في شيء فيما مضى يحكّم فيه الحال، كما إذا اختلف المستأجر مع صاحب الرحى في جريان الماء في المدة؛ وهذا لأن الحال معلومٌ متفقٌ عليه. وإنما يرد المختلف فيه إلى المتفق عليه، فإذا كان في الحال آبقًا أو مريضًا كان الظاهر شاهدًا لمن يدعي إباقه أو مرضه في المدة، فيكون القول قوله. **(وإن كان هو صحيحًا في الحال في يد المستأجر فالقول قول من يدعي أنه كان صحيحًا في يده في المدة)** لأن الظاهر شاهدٌ له. ولا يقال: حاجته إلى استحقاق الأجر، وبالظاهر لا يستحق الأجر، وإنما يدفع الاستحقاق؛ وهذا لأن سبب استحقاق الأجرة ظاهرٌ معلوم، وهو العقد وتسليم العبد إليه في المدة. وإنما يدعي المستأجر مانعًا من الوجوب معترضًا بعد ظهور السبب الموجب، والظاهر يكفي شاهدًا للمؤاجر في إنكار ذلك.

(وقال في رجلٍ يستأجر من الرجل بيتًا شهرًا بدرهم: فكل ما سكن يومًا أخذ من الأجر بحساب ذلك. وكذلك الكراء إلى مكة. وكذلك إجارة الأرض سنة بدراهم مسماة) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولًا: لا يطالب بشيء من الأجرة حتى تنتهي المدة، لأن المقصود لا يحصل بتمامه إلا به؛ بمنزلة الخياط والقصّار لا يطالب بشيء من الأجرة حتى يفرغ من العمل. وجه قوله الآخر أن العقد تناول منفعة البيت أو الأرض، فكما سكن يومًا فقد استوفى المعقود عليه في ذلك اليوم وحصل المقصود به. وكذلك إذا زرع الأرض، فكلما مضى يوم فقد وفى زرعه وأرضه، وحصل المقصود بقدره. وكذلك الكراء إلى مكة، كلما سار مرحلة فقد حصل المقصود بقدره، فيجب من الأجر بقسطه، ويثبت له حق المطالبة به. فأما في القصّار والخياط المعقود عليه هو الوصف الذي يحدثه في الثوب بعمله. ألا ترى أن تسليم النفس لا يستوجب الأجر ما لم يعمل، وأنه لو استعان بغيره في العمل استوجب الأجر، وما هو المعقود[١] عليه لا يحصل إلا بالفراغ من العمل؛ فلهذا لا يطالب بالأجر قبله. ثم في القياس له أن يطالب بالأجر ساعةً فساعة بحسب ما سكن، ولكن هذا يقبح، لأنا لو قلنا به لم يتفرغا لعملٍ آخر،

---

١ خ: المقصود.

فاعتبرنا فيه الأيام، وقلنا: حصة كل يومٍ من الأجر معلوم، فكلما مضى يوم كان له أن يطالب من الأجر بحصته.

(وقال: كل أجير مشترك فهو ضامن لما جنت يده فيما خالف فيه وفيما لم يخالف) معناه وفيما لم يخالف ظاهرًا. فأما في الحقيقة فهو مخالف مجاوز للحد الذي أذن له فيه صاحبه كما بينا، وفيما خالف فيه ظاهرًا لا خلاف أنه ضامن، لأنه جانٍ متعدٍ، وفيما لم يخالف قد بينا الخلاف. ثم يتخير صاحب الثوب بين أن يضمنه قيمته معمولًا ويعطيه الأجر وبين أن يضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له على ما بينا في الحمّال. **(وكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيما يهلك في يده بغير صنعه)** إذا كان بسببٍ يمكن التحرز عنه. فأما إذا هلك بسببٍ لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب فلا ضمان عليه، لأنهما [٢٣٢ظ] استحسنا / إيجاب الضمان لكيلا يتهاون الصانع بحفظ أمتعة الناس، وهذا فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه. **(وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه فيما يهلك بغير صنعه)** بمنزلة المودع والمستعير. وفي الاحتياط الذي اعتبراه نظر لصاحب المتاع، ولكن فيه ضرر[١] على العامل من حيث إنه يلزم ما لم يلتزمه بالعقد، ولا يجوز المصير إلى النظر من أحد الجانبين على وجهٍ يتضرر به الآخر، وإنما يجب النظر على وجه يعتدل فيه الجانبان.

(وقال: إذا مضت مدة الإجارة وقد جعل في الأرض رَطْبَة: قلعت الرَطْبة) لأن الواجب على المستأجر تفريغ الأرض بعد انتهاء المدة فرَدُّها إلى صاحبها كما قبضها، وليس للرطبة نهاية معلومة يمكن انتظارها، فلو لم يؤمر بالقلع تضرر صاحب الأرض في الحيلولة بينه وبين ملكه ضررًا بينًا، وذلك لا يجوز. وهو نظير المستعير مدةً معلومةً إذا بنى في الأرض أو زرع فيها رطبة ثم مضت المدة فإنها تقلع ليرد الأرض على صاحبها، بخلاف الزرع إذا زرع فيها حنطة.

(وقال في الرجل يستأجر البيت ولم يسمِّ شيئًا: فهو جائز) لأن البيت إنما يستأجر للسكنى، والناس يتفاوتون في السكنى المعتاد في الإضرار بالبيت،

---

[١] خ: فيضرر.

بخلاف ما لو استأجر دابةً، لأن الانتفاع بالدابة من حيث الركوب أو الحمل عليها، وذلك يختلف في الإضرار بالدابة باختلاف الراكب واختلاف المحمول؛ فلا بد من بيانه لجواز العقد. ثم جهالة من يسكن في البيت لا يفضي إلى المنازعة، ولا يمنع جواز العقد؛ **(إلا أنه ليس له أن يجعل فيه حدادًا ولا قصّارًا ولا نجارًا)** لأن في عمل هؤلاء توهين[١] البناء وتخريبه. وإنما يستحق بمطلق العقد السكنى؛ فأما العمل الذي يوهن البناء فهو زائد على السكنى، وذلك لا يصير مستحقًا بمطلق العقد من غير شرط؛ بمنزلة ما لو اشترى عبدًا فإنه يستحق بمطلق العقد سلامته عن العيب، ولا يستحق كونه كاتبًا أو خبازًا إلا بالشرط، فهذا مثله. والله أعلم.

---

[١] خ: توهن.

كتاب المكاتب

(قال في رجل كاتب عبده على مائة دينار على أن يزيده المولى عبدًا بغير عينه: فالكتابة فاسدة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: تقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل قيمة حصة العبد ويكون مكاتبًا بما بقي) لأن في حصة العبد العقد بيع، وبيع عبدٍ بغير عينه باطل. ثم قال أبو يوسف رحمه الله: البيع في العقد تبعٌ لعقد الكتابة، لأنه مذكورٌ بلفظ الزيادة، وببطلان التبع لا يبطل الأصل. ثم العبد بغير عينه يصلح أن يكون بدلًا في الكتابة، وينصرف إلى الوسط، فيصلح أن يكون عيارًا لما جعل مستثنى من بدل الكتابة، ويبقى عقد الكتابة فيما يخص قيمة المكاتب في المائة الدينار. وهما يقولان: العبد بغير عينه لا ينعقد عليه البيع أصلًا؛ فلو انعقدت الكتابة إنما تنعقد بما يخص المكاتب من المائة الدينار إذا قسم على قيمته وعلى قيمة العبد، والكتابة بالحصة لا تنعقد ابتداءً صحيحًا. كما لو قال لعبدين: كاتبتكما على مائة دينار، فقبل أحدهما دون الآخر، وهذا لأن الكتابة لا تصح إلا بتسمية البدل كالبيع والحصة مجهولة، فلا تنعقد الكتابة صحيحة.

(وقال في مكاتب يشترط عليه مولاه أن لا يخرج من الكوفة إلا بإذن سيده: فهذا شرطٌ باطل، والمكاتبة صحيحة) لأن الكتابة تبتني على التوسع؛ فإنها تجري / بين العبد وسيده. والمقصود به الإرقاق. فالشرط الفاسد إذا لم يتمكن في صلته لا يفسده، وهذا شرطٌ فاسد، لأنه بالكتابة يصير بمنزلة الحر يدًا، فله أن يخرج في التصرف إلى حيث شاء، وفي هذا التصرف حجرٌ عليه، فيكون باطلًا، ولكن هذا الشرط غير متمكن فيما هو من صلب العقد، فلا يكون مفسدًا للعقد، بمنزلة الشرط الفاسد في النكاح. **[٢٣٣و]**

(وقال في نصراني كاتب عبدًا له نصرانيًا على أرطالٍ من خمر: فالمكاتبة جائزة) لأن الخمر مالٌ متقومٌ في حقهم، بمنزلة الخل والعصير في حقنا. **(فإن أسلم أحدهما بطلت الخمر وكانت عليه قيمتها)** وتبقى المكاتبة صحيحة، **(فإذا أداها عتق)** لأن بإسلام أحدهما عجز المكاتب عن تسليم الخمر بعد صحة التسمية. والعجز عن تسليم المسمى طارئًا لا يكون فوق العجز عن تسليمه مقترنًا بالعقد. ومعلومٌ أن المكاتب يقبل الكتابة وهو مفلس عاجزٌ عن تسليم البدل ثم تكون الكتابة صحيحة، فكذلك العجز الطارئ لا يمنع بقاءها صحيحةً، وإذا بقيت صحيحةً وقد تعذر على المكاتب تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمتها؛ كما لو تزوج الذمي ذميةً على خمر بغير عينها ثم أسلما. وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين الكتابة والنكاح فيقول: هناك يجب مهر المثل، لأن التسمية تنفصل عن أصل العقد، وبإسلام أحدهما تفسد التسمية اعتبارًا للطارئ بالمقارن، فيلحق بنكاح لا تسمية فيه، وذلك يوجب مهر المثل. وههنا التسمية لا تنفصل عن أصل العقد، وقد بقي أصل العقد صحيحًا، فتبقى التسمية صحيحةً ضرورة، وقد تعذر تسليم المسمى بعينه، فتجب قيمته، فإذا أداها عتق لقيام القيمة مقام الأصل.

(وقال في المكاتب يأذن له مولاه في التزويج فتأتيه امرأة فيتزوجها على أنها حرة، وولدت له أولادًا، ثم استحقها رجل وأقام البينة أنها أمته: فأولادها عبيدٌ له، لا يأخذهم المكاتب بالقيمة، ولا قيمة عليه. وكذلك العبد يأذن له مولاه في التزويج) وهذا قول أبي يوسف. وفي قول محمد وزفر: الأولاد أحرار بالقيمة، يؤديها العبد والمكاتب بعد العتق، لأنه يستحق حرية أولاده باشتراط كونها حرة. ألا ترى أن الزوج لو كان حرًا كان يستحق حرية أولاده بهذا الشرط، فكذلك إذا كان مملوكًا، لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية دون الأب. وحاجة المملوك إلى حرية ولده أظهر من حاجة الحر، لأنه يتطرق به إلى تحصيل الحرية لنفسه، فإذا لزم هذا الشرط من الحر فمن المملوك أولى. وهما يقولان: عَلِق الولد من ما بين رقيقين فيكون رقيقًا، لأن الولد فرع الأصلين،

وإنما يحدث الفرع على صفة الأصل، فإذا كانا رقيقين فمن أين تثبت صفة الحرية للفرع. فأما إذا كان الزوج حرًا فهناك ماؤه بمنزلة جزء منه، وهو حر بجميع أجزائه، فكان تأثير هذا الشرط في إبقاء مائه على صفة الحرية وإن اتصل برحم الأمة، وما يصلح دافعًا للرق عن الحر لا يصلح موجبًا للحرية في الرقيق. ثم حرية ولد المغرور بالقيمة حكمٌ ثبت بخلاف القياس باتفاق الصحابة، فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه، وهذا ليس في معنى ما اتفقوا عليه؛ فهناك يبقى على صفة الحرية لماء الفحل، والحاجة ههنا إلى إيجاب الحرية في ماء رقيق، ولأن هناك الضرر مدفوعٌ عن المستحق بإيجاب قيمة الولد على المغرور في الحال. وفي المملوك القيمة تتأخر إلى ما بعد العتاق، ولا يدري متى يعتق، فيتحقق الضرر ههنا بإتلاف ملكه / عليه، وذلك لا يجوز. [٢٣٣ظ]

(وقال في رجلٍ يكاتب عبده في مرضه على ألفي درهم إلى سنة وقيمته ألف درهم ولا مال له غيره ثم يموت في مرضه فأبى الورثة أن يجيزوا:[١] فإنه يقال للمكاتب: أدِّ ثلثي الألفين حالًا ويكون عليك ثلثها إلى السنة، فإذا أديت عتقت وإلا رددناك في الرق. وهو قول أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: يقال للمكاتب: أدِّ ثلثي قيمتك حالًا والباقي عليك إلى الأجل وإلا رددناك في الرق) لأن بمرض[٢] المولى إنما تعلق حق الورثة بقدر ماليته. ألا ترى أنه لو كاتبه على مثل قيمته وأداها كان حرًا من جميع ماله، فالزيادة على قدر قيمته كان للمرض أن لا يتملكه أصلًا، فإذا تملكه مؤجلًا لا يعتبر ذلك من الثلث، وإنما يعتبر الأجل من الثلث فيما ليس له أن لا يتملكه أصلًا لحق ورثته. ألا ترى أن المريضة لو تزوجت على ألف درهم إلى سنة ثم ماتت كان الأجل صحيحًا غير معتبر من الثلث لهذا المعنى. وهما يقولان: حق الورثة كان ثابتًا في مالية الرقبة، فما من جزءٍ من بدل الكتابة إلا وهو في حكم العوض عما تعلق به حق الورثة، فيكون معتبرًا من الثلث؛ بمنزلة مريضٍ أجّل في دينٍ له على إنسان يعتبر ذلك الأجل من ثلث ماله؛ بخلاف المهر فإنه بدلٌ لم يتعلق به حق الورثة أصلًا،

---

[١] خ: يخيروا.

[٢] خ: عرض.

فالتأجيل فيه لا يكون معتبرًا من الثلث. (قال: **ولو كاتبه على ألف درهم وقيمته ألفان إلى سنة فأبى الورثة أن يجيزوا**[١] **قيل له: أدِّ ثلثي قيمتك الساعة وأنت حر وإلا رددناك في الرق، في قولهم جميعًا**) لأنه حاباه في الأجل وبعض المقدار من مالية الرقبة، والمحاباة في القدر مقدم في التنفيذ من الثلث فقد استغرقت الثلث والزيادة، فلا يسلم له شيء من المحاباة في الأجل، ولكن يسلم له ثلث قيمته، ويؤدي ثلثي قيمته حالًا أو يرد في الرق. وثبوت الخيار له لتغير شرط العقد عليه. والكتابة في هذا نظير البيع في الفصلين جميعًا.

(**وقال في الرجل يكون له الابن الصغير فيكاتب عبدًا من عبيده: فالمكاتبة جائزة**) لأن للأب ولاية التصرف في مال ولده بشرط الأصلح والأنفع له من غير أن يتقيد تصرفه في التجارة. ألا ترى أنه يزوجه والنكاح ليس بتجارة. وعقد الكتابة أنفع له من عقد البيع؛ لأنه لا يزول ملكه ما لم يصل البدل إليه، وعند وصول البدل إليه يزول ملكه على وجهٍ يثبت له الولاء، وإذا تعذر وصول البدل إليه لعجزه كان رقيقًا بحاله، فكان هذا أنفع له من البيع، فيكون إلى الجواز أقرب. (**بخلاف ما إذا أعتقه على مال أو باعه نفسه منه**) فإنه ليس في تصرفه منفعة للصبي بل فيه إتواء ملكه؛ لأن ملكه يزول بنفس القبول، والبدل في ذمة مفلسه، فيكون تاويا. (**وعلى هذا لو زوّج عبدَ ابنِه لم يجز**) لأنه ليس في تصرفه منفعة للولد بل فيه تعييب ملكه وشغل مالية رقبته في المهر والنفقة من غير أن يحصل للابن بمقابلته شيء. (**ولو زوّج أمة ابنه جاز**) لأن فيه توفير المنفعة على الابن، فإنه يسلم له المهر وتسقط عنه النفقة مع بقاء الرقبة والمالية على ملكه. (**والوصي بمنزلة الأب في جميع ذلك**) لأن تصرفه في مال اليتيم مقيد بالأحسن، وهو في ذلك خليفة الأب قائمٌ مقامه. (**وعلى هذا المكاتب لو كاتب عبدًا له جاز**) لأنه منفك الحجر عنه في عقود اكتساب المال من غير أن يكون تصرفه مختصًا بالتجارة؛ فإن انفكاك الحجر عنه ليكتسب المال فيؤدي البدل، والكتابة من عقود اكتساب المال فيكون صحيحًا من المكاتب كالبيع؛

---

[١] خ: يخيروا.

(بخلاف ما لو أعتقه / على مالٍ أو باعه نفسه) فإن ذلك ليس باكتساب المال [٢٣٤و] بل هو إتواء لمالية رقبته. **(ولو زوَّج المكاتب أمته رجلًا جاز بغير إذن المولى)** لأنه من عقود اكتساب المال؛ يعني المهر. **(وإن زوَّج عبده لم يجز)** لأنه ليس من عقود اكتساب المال. وكذلك لو تزوج بنفسه إلا أنّ تزوّجه[١] بإذن المولى صحيح، وتزويجه عبده لا يجوز بإذن المولى، لأن المولى لا يملك رقبة عبده، فلا يعتبر إذنه في تزويجه، وهو يملك رقبة المكاتب فيعتبر إذنه في تزوّجه بنفسه؛ ولأن في التزوج بملك النكاح يحصل للمكاتب [الاستعفاف]،[٢] والمرأة تعينه على الاكتساب لأداء البدل، فيصح ذلك منه بإذن المولى. فأما في تزويج العبد تتعلق رقبته بالمهر والنفقة من غير أن يسلم للمكاتب شيء بمقابلته، فكان ذلك في حقه بمنزلة التبرعات، وتبرعه لا ينفذ في كسبه بإذن المولى كان أو بغير إذنه. **(وأما العبد المأذون لا يجوز منه شيء من هذه التصرفات في كسبه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز له أن يزوج أمته)** أما تزويج العبد فغير صحيح منه بغير إذن المولى، وبإذن المولى إن كان عليه دين مستغرق؛ لأن ذلك ليس من عقود التجارات، وانفكاك الحجر عنه في التجارة خاصة، والكتابة لا تصح منه لهذا المعنى؛ ولأنه يوجب لغيره فوق ما هو ثابتٌ له؛ فإن انفكاك الحجر بالكتابة يكون أقوى منه بالإذن. وأما تزويج الأمة فأبو يوسف رحمه الله [يقول]: إنه يتمحض اكتسابًا للمهر، والذي يقابله منفعه في الحقيقة، فيكون صحيحًا من المأذون بمنزلة الإجارة. وهما يقولان: التزويج ليس من عقود التجارة في شيء، فإن التجار ما اعتادوا تزويج الإماء، وليس لذلك سوق في شيء من الأمصار؛ وانفكاك الحجر عن المأذون في التجارة خاصة، وفيما ليس بتجارة هو كالمحجور؛ بخلاف الإجارة فإنها تجارة، وهذا لأن المنفعة تأخذ حكم المالية بالعقد، والمملوك بالنكاح لا يأخذ حكم المالية. ثم المضارب والشريك شركة عنان بمنزلة المأذون في هذه التصرفات، والمفاوض بمنزلة المكاتب في هذه التصرفات في حق الشريك.

---

[١] خ: يتزوجه.

[٢] الزيادة مستفادة من **المبسوط** للسرخسي، ٧٥/٢٥.

(وقال في الرجل الحر يكاتب عبد الرجل: فإن أدى الحر عنه عتق وإن بلغ العبد فقبل المكاتبة فهو مكاتب) أما قبول الحر عقد الكتابة عن المولى لعبده يكون موقوفًا على إجازة العبد، لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، ولو وكله العبد بذلك نفذ عقده عليه، فكذلك إذا أجاز بعد العقد. وهذا لأن بدل الكتابة لا يجب في ذمة القابل، لأنه جعل نفسه معبرًا عن العبد، فإنه أضاف العقد إليه فقال للمولى: كاتبه. ولأنه لم يضمن البدل، ولو ضمنه لم يلزم، فإن كفالة الحر ببدل الكتابة باطلة، فبدون الضمان كيف يلزمه. وإذا لم يلزمه البدل فلا يمكن إلزامه العبد قبل قبوله، فتوقّف[1] على قبوله. إلا أن الحر إذا تبرع بأدائه عتق، لأن أداء المتبرع عنه كأدائه بنفسه، ولأن المولى يتفرد بإيجاب العتق له، والحاجة إلى قبول المكاتب لأجل البدل، فإذا تبرع القابل بأداء البدل فقد وقع الاستغناء عن قبول المكاتب، فيعتق.

(وإذا كاتب عبد الرجل على نفسه وعلى عبدٍ آخر غائب لمولاه فهو جائزٌ) استحسانًا. وفي القياس لا ينعقد العقد في حق الغائب، لأنه لا ولاية للشاهد عليه، فلا يعتبر قبوله. ألا ترى أنه لا يطالب الغائب بشيء من البدل. وفي الاستحسان يجعل كأن المولى كاتب الحاضر على / جميع البدل وعلى [٢٣٤ظ] عتق الغائب بأدائه، وذلك صحيح. واشتراط قبول الغائب لدفع الضرر عنه. والثابت له ههنا بقبول الحاضر كونه أحق بنفسه من غير أن يكون مطالبًا بشيءٍ من البدل، فيتمحض هذا منفعة في حقه، فيصح. بخلاف ما إذا كان القابل حرًا، فإن هناك العبد الغائب يصير مقصودًا بالكتابة، فلا بد من إيجاب البدل عليه لما تعذر إيجابه على الحر. وههنا المقصود بالكتابة هو العبد الحاضر، والبدل لزمه بقبوله، وإنما يثبت حكم الكتابة في حق الغائب تبعًا، ولا بدل على من هو تبع في الكتابة. بمنزلة المكاتب يشتري من يكاتب عليه. **(فإذا أدى الحاضر البدل عَتَقَا جميعًا)** لأن المولى علّق عتقهما بأداء الحاضر. **(وإن أدى الغائب البدل عَتَقَا أيضًا)** لأن أداءه لا يكون دون أداء أجنبي آخر؛

---

[1] خ: توقف.

لأن المولى لا يجبر على القبول من أجنبي تبرع به، ويجبر على الغائب إذا أتى، لأنه يحصل العتق لنفسه بهذا الأداء. (**ولا يرجع هو على الحاضر بشيء مما أدى**) لأنه لم يكن مطالبًا بما أدى، فكان متبرعًا فيه كأجنبي آخر يتبرع به. (**وليس للمولى أن يأخذ الغائب بشيء من البدل**) لأنه ما التزم له شيئًا بقبوله، (**ويستوي إن أجاز الغائب العقد أو لم يجزه**) لأن العقد نفذ بقبول الحاضر، والإجازة إنما تلحق الموقوف دون النافذ، فإجازته بعد لزوم العقد، ووجوب جميع البدل على الحاضر وجودًا وعدمًا بمنزلة.

(**وقال في عبدٍ بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف ويقبض مكاتبته، ففعل وقبض بعضه، ثم عجز المكاتب، والمقبوض في يد الذي كاتبه: فهو له في قول أبي حنيفة رحمه الله**) وكذلك إن استهلكه لم يرجع عليه صاحبه بشيء. (**وفي قولهما: هو مكاتب كله بينهما نصفان، وما أدى فهو بينهما نصفان**) لأن الكتابة عندهما لا تتجزأ، فإذنه إياه في أن يكاتب نصيبه بمنزلة إذنه في أن يكاتب جميعه. وعند أبي حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزأ، فإنما يصير نصيب المكاتب مكاتبًا منه، وكان ما يكتسب نصفه للذي لم يكاتب، وهو أحق به لولا إذنه لشريكه في قبض البدل منه، فإن إذنه يكون معتبرًا في إسقاط حقه في الرجوع على القابض بنصف المقبوض سواء كان قائمًا بعينه أو استهلكه. فإذا عجز بقي مملوكًا كما كان. وعندهما كذلك إلا أنه لما صار مكاتبًا فالمقبوض من البدل بينهما نصفان، وقد استهلك أحدهما، فيغرم لصاحبه نصيبه.

(**وقال في الرجل يكاتب أم ولده ثم يموت الرجل: فهي حرة وبطلت المكاتبة**) أما صحتها فلأن موجبها ملك اليد للمكاتبة في نفسها وكسبها في الحال، وحاجة أم الولد إلى ذلك كحاجة القِنَّة. ثم هي قد استحقت الحرية بعد موت المولى بالاستيلاد، وقبول[1] الكتابة لا يبطل استحقاقها، وإذا عتقت بطلت المكاتبة، لأنها استغنت عن أدائها، فإنها كانت تؤدي[2] لتعتق به.

---

[1] خ: ومقبول.

[2] خ: يؤدي.

(وقال في أم ولد النصراني يسلم: فإنه يقضى عليها أن تسعى في قيمتها ولا تعتق ما لم تؤدِّ) وعلى قول زفر رحمه الله: تعتق، والقيمة عليها؛ لأن إسلام المملوك مع كفر المالك يوجب استحقاق إزالته عن ملكه بالبدل. ألا ترى أنها لو كانت قِنّة أجبر على بيعها، فإذا كانت أم ولد فهي لا تحتمل البيع من غيرها وتحتمل البيع من نفسها فيجعل ذلك مستحقًا شرعًا، وينوب القاضي عن المولى إذا امتنع منه فيبيعها من نفسها بقيمتها. ولكنا نقول: ملك الذمي محترم، وفي العتق قبل وصول البدل إلى المولى إتواء ملكه؛ لأن القيمة في ذمة مفلسة في حكم التاوي، والمقصود يحصل بالاستسعاء. / [٢٣٥و] وجعلها بمنزلة المكاتبة لأن المقصود قصر يد المولى عنها، وزوال ملك الاستفراش. ألا ترى أن عبد النصراني لو أسلم فكاتبه مولاه فإنه يبقى على حاله إلى أن يؤدي البدل فيعتق، فهذا مثله.

(وقال في الرجل يكاتب عبده على قيمته: فالمكاتبة لا تجوز) لأن الكتابة في افتقارها إلى تسمية البدل كالبيع، وبيع العبد بقيمته لا يجوز؛ وهذا لأن القيمة مجهولة الجنس والقدر قبل أن تظهر بتقويم المقومين، وهذه جهالة متفاحشة تمنع صحة التسمية. **(وكذلك لو كاتبه على شيءٍ بعينه لغيره لم تجز المكاتبة)** وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله هي جائزة، حتى إذا سلمه مالك ذلك الشيء أو اشتراه المكاتب وسلمه إلى مولاه عتق به؛ لأن العجز عن تسليم بدل الكتابة لا يمنع صحة العقد والتسمية، فإنه لو كاتبه على مال في ذمته صحت الكتابة وإن علمنا عجزه عن تسليمه في الحال. وفي ظاهر الرواية قال: المكاتب بقبول الكتابة يلتزم تسليم البدل، والتزامه تسليم ملك الغير باطل، لأن ذلك ليس تحت قدرته في الحال ولا في ثاني الحال، بخلاف النقد، فإنه يلتزمه في ذمته، وله ولاية على ذمته في الالتزام، وقدرته على الأداء بما هو موجب الكتابة، وهو ملك اليد، والمكاسب منتظر. ثم في ظاهر الرواية وإن أدى ذلك الشيء بعدما اشتراه لم يعتق؛ لأن العقد بطل حين لم يكن هو قادرًا على تسليم البدل المسمى بحال، إلا أن يكون المولى علق عتقه

بأداء ذلك الشيء نصًا، فحينئذٍ يعتق عند الأداء بجهة التعليق. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتق عند الأداء في الأحوال كلها، لأن العقد منعقد مع الفساد، بمنزلة ما لو كاتبه على خمر فيعتق بالأداء سواء وجد التعليق نصًا أو لم يوجد.

(وقال في رجلٍ كاتب أمة له على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين: فهو جائز) لما بينا في كتابة الحاضر والغائب، فإن المولى ألزمها جميع البدل وعلق عتق ابنيها بأدائها وذلك صحيح. وإن لم يكن لها ولاية على ابنيها فإن كبرا فأدى أحدهما جميع المكاتبة أو أدتها[1] الأم عتقوا لوصول جميع البدل إلى المولى. **(وأيهم أدى لم يرجع على صاحبه بشيء)** لما قررنا في العبد الحاضر والغائب.

(وقال في الرجل يكاتب عبده على ألف درهم إلى سنة ثم يصالحه على أن يعجل له خمسمائة ويضع عنه خمسمائة: فهو جائز) لأن المولى تبرع بحظ نصف البدل، وهو مندوبٌ إلى ذلك. ثم المكاتب أحسن إلى نفسه وإلى مولاه في أداء ما بقي عاجلًا ليحصل به العتق. ومثل هذا التصرف بين الحرين لا يجوز، ويجعل معاوضة الأجل بالدراهم؛ وهذا لأن فيما بين الحرين لو كان الدين حالًا فصالحه على أن يزيده فيه ليؤجله سنةً لا يجوز، وفي المكاتب يجوز مثله. فكذلك إذا وضع بعضه ليعجل ما بقي؛ وهذا لأن في مقابلة الأجل بالدراهم شبهة الربا، ولا ربا بين العبد وسيده. والعقد الذي جرى بينهما كان لمقصود الإرفاق من الجانبين.

(وقال في المكاتب يشتري ابنه ثم يموت ويترك وفاء: إنه يرثه) لأن الكتابة تبقى بعد موته عن وفاء، وهو قول علي وعبد الله رضي الله عنهما، بخلاف ما يقوله زيد رضي الله عنه، وقد بيناه في العتاق.[2] فإذا أُديَت الكتابة من تركته يستند عتقه إلى حال حياته، والولد كان داخلًا في كتابته، فيستند عتقه إلى ما استند إليه عتق أبيه، ويتبين أنه مات حرًا، وابنه عند موته حرٌ أيضًا، فيرثه.

---

[1] خ: أديها.

[2] **الأصل** للشيباني، ٢١٤/٥؛ ٢٧٠/٦؛ **المبسوط** للسرخسي، ٢٠٨/٧.

(وكذلك إن كان هو وابنه مكاتبين مكاتبةً واحدة) لأن عتقهما تعلق بسببٍ واحد، فيستند عتق الابن إلى ما يستند إليه عتق الأب ضرورةً، فيرث منه.

[٢٣٥ظ] **(وقال في العبد يكون / بين رجلين يدبره أحدهما ثم يعتق الآخر وهو موسر: فللمدبر الخيار بين تضمين المعتق وبين الاستسعاء والإعتاق)** لأن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله، فإعتاق الآخر بعد تدبير المدبر صادف ملكه فيصح، ثم يتعذر على المدبر استدامة الملك في نصيبه بإعتاق شريكه وهو موسر، فيتخير بين الأشياء الثلاثة كما هو أصله. فإن اختار التضمين ضمنه نصف قيمته مدبرًا، لأنه بالإعتاق أفسد عليه نصيبه وهو مدبر، والمالية والتقوم باق في نصيبه بعد التدبير، فيضمنه المعتق بمنزلة مدبر بين شريكين يعتقه أحدهما. ثم الضامن يقوم مقام من ضمنه في الرجوع على العبد بنصف القيمة، وإذا أدى عتق بمنزلة ما لو استسعى المدبر العبد. وفي الوجوه كلها الولاء بينهما نصفان؛ لأن المدبر استحق ولاء نصيبه بالتدبير. **(وإن أعتق أحدهما ثم دبر الآخر بعد ذلك لم يضمن المعتق ولكن يستسعي المدبر العبد في نصف قيمته، وإن شاء أعتق)** لأنه بمباشرة التدبير يصير مبرئًا للمعتق عن الضمان لمعنى، وهو أن نصيبه كان قِنّا حين أعتق المعتق، فكان تضمينه إياه متعلقًا بشرط تمليك العين فيه بالضمان، وقد فوت ذلك بالتدبير؛ بخلاف الأول، فهناك نصيبه كان مدبرًا حين أعتق المعتق، فلا يكون شرط التضمين تمليك العين منه. وضمان العتق في هذا ضمان الغصب، فإنه يوجب تمليك العين من الغاصب في القِنّ دون المدبر. وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله. **(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: التدبير لا يتجزأ؛ فإذا دبر أحدهما أولًا كان الكل مدبرًا له، وهو ضامن نصف قيمته لشريكه موسرًا كان أو معسرًا)** لأنه يملك نصيب صاحبه. **(وإعتاق الآخر بعد ذلك باطل. وإن أعتق أحدهما أولًا فهو حر كله من قِبَلِه، فتدبير الآخر بعده باطل. فإن كان المعتق موسرًا ضمن نصف قيمته لشريكه، وإن كان معسرًا استسعى الغلام في نصف قيمته)**.

(وقال في المكاتب يؤدي إلى مولاه من الصدقات التي أخذها من الناس ثم يعجز والمال في يد مولاه: فهو له طيب يأكله) لأن المقبوض من الصدقات كسب المكاتب بمنزلة سائر اكتسابه. ولو عجز وهو في يده كان سالمًا للمولى طيبًا. فكذلك إذا دفعه إلى المولى عن جهة الكتابة ثم عجز. وهذا لأن عجز المكاتب في حكم سلامة الكسب للمولى، كموت الحر. والحر الفقير إذا تصدق عليه بالزكوات ثم مات فورثه غني كان ذلك طيبًا له، فهذا مثله.

(وقال في المكاتب عجز فيقول: أخروني، فإن كان له مالٌ حاضر أو غائب يرجى قدومه أخرته يومين أو ثلاثة لا أزيده على ذلك شيئًا) لأن العقد للإرفاق به، وليس من الإرفاق أن لا يمهل هذه المدة اليسيرة. وليس على المولى كبير ضرر في هذا القدر من المدة، فلتحقيق الإرفاق يؤجل هذه المدة. أو لتحقيق العجز، لأن فسخ الكتابة لعجزه عن أداء البدل، ولا يتحقق العجز إلا بالإمهال يومين أو ثلاثة. **(وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله)** بناءً على أصلهما أنه إذا كسر نجما واحدًا يرد في الرق لتحقق العجز عن الوفاء بموجب العقد وتغير شرط العقد على المولى. **(وعند أبي يوسف رحمه الله لا يرد في الرق حتى يكسر نجمين متواليين)** لتحقيق معنى الإرفاق في هذا العقد، وقد بينا هذا في العتاق.[1] ثم عجز المكاتب عند السلطان وعند غير السلطان سواء، اعتبارًا للعجز المثبت / حق الفسخ بأصل العقد، وعقد الكتابة صحيحٌ بالتراضي [٢٣٦و] عند السلطان وعند غيره، فكذلك العجز؛ حتى **(إذا رده مولاه برضاه في الرق حين أظهر عجزه عند غير السلطان فهو جائز)** لأن العقد تم بهما، فيتم فسخه بتراضيهما أيضًا.

(وقال في رجلٍ قال لعبده: قد جعلت عليك ألف درهم على أن تؤديها إلي نجوما، أول نجم منها كذا وآخره كذا كل نجم كذا وكذا، فإذا أديت فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق، فهذه مكاتبة صحيحة) لأنه [خاطبه] بما هو معنى الكتابة وموجبها،[2] ولا [اعتبار] باللفظ بعد التصريح بالمعنى. والمقصود كما لو قال لغيره:

---

[1] **المبسوط** للسرخسي، ٢٠٧/٧.

[2] خ: وموجها.

ملكتك هذا العبد بألف درهم يكون بيعًا. ثم قوله: فإذا أديت فأنت حر، لا بد منه ههنا؛ بخلاف ما لو قال: كاتبتك على ألف درهم نجومها كذا، لأن قوله: جعلت عليك ألف درهم على أن تؤديها إلي نجوما، يحتمل معنى الكتابة ويحتمل معنى الضريبة؛ فالمولى يستأدي عبده الضريبة، ولا تتعين[١] جهة الكتابة بالتصريح به وموجب الكتابة ما لم يقل: إذا أديت فأنت حر. وفي قوله: كاتبتك، ينعدم هذا الاحتمال، وتتغير[٢] جهة الكتابة [إلى] الحرية عند أداء البدل. فسواء صرح أو لم يصرح كان ذلك ثابتًا بالعقد. وأما قوله: وإن عجزت فأنت رقيق، فهو فصلٌ غير محتاج إليه ههنا ولا في الكتابة. وإنما ذكره للتفسير وحث العبد على أداء المال عند النجوم، والمكاتبة صحيحةٌ بدونه.

(وقال في المكاتب يكون له الولد من حرة فيموت المكاتب ويترك دينًا فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد جناية ويقضي بها القاضي على عاقله الأم: فليس هذا بقضاء بعجز المكاتب) أما القضاء بموجب الجناية على عاقلة الأم فلأن الولد مولى الأم ما لم يظهر ولاء في جانب الأب، والأب مكاتب ما لم يؤدِّ كتابته. ثم القضاء بموجب جناية الولد على عاقلة الأم بعد موت المكاتب بمنزلة القضاء به في حياة المكاتب، وذلك لا يمنع بقاء الكتابة ولا يوجب القضاء بعجز المكاتب. فإن قيل: لا كذلك، ففي حالة الحياة إذا أدى المكاتب البدل يعتق مقصورًا على حالة الأداء، وبعد موته إذا أديت مكاتبته يحكم بعتقه مستندًا إلى حال حياته، وذلك سابقٌ على جناية الولد، فالقضاء بأرش الجناية على موالي الأم ينافي إسناد حرية الأب إلى وقتٍ سابق على الجناية، فينبغي أن ينفسخ به الكتابة. **(ألا ترى أن موالي الأب وموالي الأم لو اختصموا في ولائه[٣] فقضى به القاضي لموالي الأم كان ذلك قضاء بعجز المكاتب)** فهذا مثله. قلنا: لنا في عتق المكاتب إذا أديت كتابته بعد موته طريقان؛ أحدهما أنه يعتق عند الأداء باعتبار أنه وإن كان ميتًا حقيقة يجعل حيًا حكمًا إلى هذا الوقت

---

[١] خ: يتعين.
[٢] خ: ويتغير.
[٣] خ: ولاية.

لحاجته إلى ثبوت الحرية له. وهذا أوجه الطريقين. فالعتق المتعلق بالأداء لا يسبق الأداء. فعلى هذا الطريق السؤال مندفع. وعلى الطريق الآخر الإسناد إنما يظهر فيما هو من حكم تلك الكتابة خاصة؛ لأن هذا الإسناد للضرورة فلا يثبت إلا فيما تحقق فيه الضرورة، وعقل جناية الولد ليس من حكم تلك الكتابة، فلا يظهر فيه حكم الإسناد. ألا ترى أن المكاتب إذا مات عن ولدٍ مولود في الكتابة ثم مات قريبٌ له ثم أدى الولد كتابة أبيه فإنه لا يرث من هذا القريب شيئًا لهذا المعنى. يوضحه: أن قضاء القاضي بأرش الجناية على عاقلة الأم لا يوجب تقرير ولاء الولد لهم، وفسخ كتابة / المكاتب من حكم تقرير ولاء الولد [٢٣٦ظ] لمولى الأم. فإذا لم يحصل ذلك بمجرد القضاء بأرش الجناية عليهم لا يكون ذلك قضاءً بفسخ الكتابة؛ بخلاف ما إذا كانت الخصومة في الولاء يقضي به القاضي لموالي الأم، فإن ذلك يوجب تقرير الولاء لموالي الأم ومن ضرورته فسخ الكتابة.

(وقال في مكاتب كفل عنه رجل لمولاه بمكاتبته: فإنه لا يجوز) لأن المكاتبة ليست بدين متأكد على المكاتب، فإنه عبدٌ ما بقي عليه درهم، والمولى لا يستوجب على عبده دينًا. ثم المال في ذمة المكاتب على وجهٍ يسقط عنه إذا عجز نفسه، ولا يمكن إثباته في ذمة الكفيل بهذه الصفة، ولا يجوز أن يثبت في ذمة الكفيل في إلزام المطالبة فوق ما هو في ذمة الأصيل؛ فلهذا بطلت[١] المكاتبة.

(وقال في مكاتبٍ وطئ أمة على وجه الملك ثم يستحقها رجل: فعليه العقر يؤخذ منه في المكاتبة. وإن وطئها على وجه النكاح بغير إذن سيده فعليه عقرها إذا عتق) لأن السبب الموجب للعقر في الفصل الأول الشراء، فإنه لو وطئها قبل أن يشتريها كان عليه الحد دون العقر. وما يجب بسبب الشراء يكون ضمان التجارة، فما ترتب عليه أيضًا يكون حكم ضمان التجارة، فيؤاخذ به المكاتب في الحال. وفي الفصل الثاني وجوب العقر باعتبار شبهة النكاح،

---

١ خ: بطلب.

وذلك ليس من التجارة في شيء ولا مما يتناوله الفك الثابت بالكتابة، فيتأخر إلى ما بعد العتق. وعلى هذا (**لو أن مكاتبًا اشترى جارية من مولاها بيعًا فاسدًا وقبضها فوطئها ثم ردها على مولاها فعليه عقرها في الحال**) لما بينا. وفي إيجاب العقر على المشتري بوطء المشتراة بعد القبض روايتان كلاهما في **المبسوط**.[1] في إحدى الروايتين لا عقر عليه لأنه وطءٌ صادف ملكه، وفي الرواية الأخرى عليه العقر لأن ملكه من الأصل ينفسخ بالرد؛ ولهذا يردها بزوائدها المتصلة والمنفصلة. والأصح أنه إذا وطئها ثم ردها كان عليه العقر كما فسر ههنا، والرواية الأخرى محمولة على ما إذا تعذر ردها.

(**وقال في جاريةٍ بين رجلين كاتباها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت: فهي أم ولد للأول، ويضمن الأول نصف قيمتها ونصف عقرها للآخر، ويضمن الآخر عقرها وقيمة ولدها ويكون ابنه**) وأصل هذه المسألة ما ذكرنا في كتاب الدعوى أن المكاتبة إذا كانت بين شريكين استولدها أحدهما فإن الاستيلاد يقتصر على نصيبه عند أبي حنيفة رحمه الله، ويبقى نصيب الآخر مكاتبًا ما لم يعجز. وعندهما تكون هي أمًّا[2] للمستولد كلها وتكون مكاتبة. ثم تخرج المسألة على أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الذي استولدها أولًا قد استحق أن يصير الكل أم ولد له بعد العجز، ولكنها قبل العجز مشتركة بينهما في الظاهر، فإذا عجزت صارت الكل أم ولد للأول، فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها. لشريكه العقر لأنه وطئ جارية مشتركة، ونصف القيمة لأنه تملك على صاحبه نصيبه منها. والذي استولدها آخرًا بمنزلة المغرور، باعتبار قيام ملكه في نصفها في الظاهر حين استولدها. وولد المغرور يكون حرًا بالقيمة ثابت النسب من أبيه، ويكون المغرور ضامنًا للعقر، لأنه يتبين أن وطأه صادف ملك الغير؛ فلهذا غرم عقرها / وقيمة ولدها. [٢٣٧و]
(**وأيهما دفع العقر إلى المكاتبة جاز**) لأن الحق لها في العقر ما بقيت مكاتبة،

---

[1] **الأصل** للشيباني، ٤٤٤/٢؛ **المبسوط** للسرخسي، ١٩٤/٢٣-١٩٥.
[2] خ: أم.

وإيصال الحق إلى المستحق يوجب براءة من عليه. **(وإن كان الثاني لم يطأها ولكنه دبرها ثم عجزت بطل تدبيره)** لما بينا أن الأول استحق أن يكون أم ولد له بعد العجز. فلو صح التدبير من المدبر بطل ذلك الاستحقاق، وذلك الاستحقاق كان بسببٍ لا يحتمل الإبطال، فإذا بطل التدبير ضمن الأول نصف قيمتها ونصف العقر كما بينا. **(وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: حين استولدها أحدهما صارت أم ولدٍ له، وهي مكاتبة له كلها، والاستيلاد من الآخر بعد ذلك باطل لا يثبت نسب ولدها منه ولا يكون ابنه بالقيمة)** لأنه استولد مكاتبة الغير، ولكنه يضمن لها العقر لأن الحد قد سقط بالشبهة. والوطء في ملك الغير لا يخلو عن حد أو عقر. **(ثم عند أبي يوسف رحمه الله المستولد يضمن لشريكه نصف قيمتها)** لأنه يتملك نصيب شريكه قنا غير مكاتب، فإن المكاتبة لا تحتمل النقل من ملكٍ إلى ملك، فلهذا يضمن قيمتها. ثم ببقاء الكتابة في نصيبه تصير مكاتبة له، لأن الكتابة عنده لا تتجزأ. **(وعلى قول محمد رحمه الله يضمن لشريكه الأقل[1] من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من الكتابة)** لأنها تنتقل[2] إليه وهي مكاتبة على حالها، بمنزلة وارث المرتد إذا كاتب عبدًا من عبيده ثم عاد المرتد مسلمًا عاد إليه ذلك العبد مكاتبًا. والدليل عليه أنه لو انفسخت الكتابة في نصيب الشريك سقط نصف البدل عنها، وبالإجماع لا يسقط، وإذا ثبت أنها تنتقل[3] إليه وهي مكاتبة قلنا: حقه في الأصل ما[4] بقيت الكتابة، فلا يضمن إلا ما فوت عليه، وذلك الأقل من نصف قيمتها ونصف ما بقي من المكاتبة.

(وقال في أم ولدٍ بين رجلين أعتقها أحدهما وهو موسر: فهي حرة ولا ضمان عليه) لأنه لا قيمة لرق أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله. **(وعندهما يضمن نصف قيمتها أم ولد لشريكه)** لأن رقها متقومٌ عندهما كرق المدبر. وقد قررنا هذا في البيوع من هذا الكتاب.

---

[1] خ: الأول.
[2] خ: تستعل.
[3] خ: تستعل.
[4] خ: مما.

(وقال في جاريةٍ بين رجلين كاتباها ثم أعتقها أحدهما وهو موسر ثم عجزت: فإنه يضمن لصاحبه نصف قيمتها ويرجع بذلك النصف عليها) لأنه تعذر على الشريك استدامة الملك فيها بعد العجز، فيكون هذا وما لو أعتقها أحدهما بعدما عجزت سواء. ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن المعتق إذا كان موسرًا يضمن لشريكه قيمة نصيبه ويرجع به على المعتقة. **(وعندهما لا يرجع بذلك عليها)** فكذلك إذا كان الإعتاق قبل العجز ثم عجزت.

(وقال في عبدٍ جنى جناية فكاتبه مولاه وهو لا يعلم ثم عجز: فإنه يقال للمولى: ادفعه أو افده) لأن المولى لم يصر مختارًا للفداء بالكتابة لجهله بالجناية عند الكتابة، ولكنه كان يضمن قيمته بالاستهلاك، ولم يتحقق الاستهلاك حين عجز، بل الكتابة قد انفسخت، فصارت كأن لم يكن، فهو قادر على أن يدفعه بالجناية، فيقال له: ادفعه أو افده، كما كان قبل الكتابة. **(وإن جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضى عليه بشيء دفعه مولاه أو فداه. وإن قضى القاضي عليه بالجناية ثم عجز كانت قيمته دينًا عليه يباع فيه)** وفي قول زفر الجواب في الفصلين واحد؛ يباع في قيمته إلا أن يقضي المولى عنه. **(وإليه رجع أبو يوسف)** لأن المكاتب ليس بمحل للدفع، فجنايته لا تتعلق برقبته، ولكنها توجب القيمة، كجناية المدبر وأم الولد، إلا أن / هناك القيمة على المولى، لأن الحق في كسبهما له، وههنا القيمة على المكاتب في ذمته، لأنه أحق بكسبه. فإذا عجز كان دينًا عليه يباع فيه كسائر الديون. ولكنا نقول: توهم الدفع بالجناية قائم في المكاتب، لأن الكتابة تحتمل الفسخ بالعجز، فتتعلق الجناية برقبته، ولا تتحول إلى القيمة دينًا في ذمته إلا بقضاء القاضي. فإذا اختصموا في حال قيام الكتابة قضى القاضي بالقيمة لعجزه عن الدفع في الحال، فإذا تحولت إلى القيمة دينًا في ذمته بقضاء القاضي ثم عجز بيع فيه. فأما إذا عجز قبل قضاء القاضي فقد تقرر موجب الجناية في رقبته لإمكان الدفع، فيدفعه المولى أو يفديه، بمنزلة ما لو جنى بعد العجز. وهو نظير عبدٍ غصبه غاصب ثم يأبق، فإن قضى القاضي بقيمته ثم رجع كان ملكًا للغاصب،

[٢٣٧ظ]

وإن لـم يقضِ حتى رجع كان ملكًا للمغصوب منه على حاله. وبه فارق أم الولد والمدبر؛ لأنه ليس فيهما توهم الدفع، فالتدبير والاستيلاد ليس بعرض الفسخ، فلهذا كان موجب الجناية في الابتداء هو القيمة. والله تعالى أعلم بالصواب.

كتاب المأذون

(قال: العبد المأذون له في التجارة والمكاتب ليس لهما أن يقرضا، وإن أقرضا فهو باطل) لأن انفكاك الحجر عن المأذون في عقود التجارة خاصة وعن المكاتب في عقود اكتساب المال، والإقراض تبرعٌ بمنزلة الهبة والصدقة على ما جاء في الحديث: «الصدقة بعشرة أمثالها والقرض بثمانية عشر».[١] وفي التوراة: "إن هذا مكتوب على باب الجنة". وفي حديثٍ آخر: «قرض مرتين صدقة مرة».[٢] وتأويل التفاوت المذكور بين الحديثين أن الثواب على القرض بحسب حاجة المستقرض؛ فلهذا جعل ثوابه في الحديث الأول أكثر من ثواب الصدقة، لأن الصدقة قد تقع لغير المحتاج ولا يستقرض إلا المحتاج. وإذا ثبت أنه تبرع لم يكن داخلًا تحت الفك الثابت بالكتابة والإذن، ومع ذلك هو تبرعٌ بمال الغير، لأن كسب العبد مملوكٌ لمولاه، وللمولى في كسب مكاتبه حق الملك، فلهذا بطل.

(وقال في الرجل يقدم مصرًا فيقول: أنا عبد فلان، فيشتري ويبيع فإنه يلزمه كل شيء من أمر التجارة إذا زعم أن المولى أذن له في التجارة) لأن خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير اشتراط العدالة فيه لدفع الحرج؛ فالإنسان يبعث[٣] عبده إلى مصرٍ آخر ليتجر ولا يبعث معه شهودًا عدولًا على أنه مأذونٌ له. فكما قبل قوله: أنا عبدٌ لفلان، فكذلك يقبل قوله: إنه أذن لي في التجارة، فتجوز المعاملة معه ويطالب بما يلحقه من ديون التجارة فيقضي ذلك من كسبه. **(إلا أنه لا يباع حتى يحضر مولاه)** لأن رقبته لا تدخل تحت الفك الثابت بالإذن؛ ولهذا لا يبيع نفسه وإنما تباع رقبته في الدين باعتبار أن المولى صار كالضامن لغرمائه

---

[١] **سنن ابن ماجه**، الصدقات ١٩.

[٢] **مسند البزار**، ٤٤/٥؛ **الإصابة** لابن حجر، ٣٨/٦.

[٣] خ: بعث.

قدر مالية رقبته وله الخيار بين أن يفتكه بقضاء الدين وبين أن يرضى ببيع رقبته فلا يقطع هذا الخيار عليه ببيعه قبل حضور مولاه. (**فإن حضر مولاه وقال: قد أذنت له في التجارة، بيع في الدين إن لم يقضِ المولى دينه**) وإن قال: ما أذنت له في التجارة، فالقول قوله، لأن اعتبار قول العبد كان قبل التجاحد، فأما بعد التجاحد فقوله ليس بحجة على المولى؛ لأن دعواه الإذن كدعواه الكتابة أو الإعتاق. ولو ادعى شيئًا من ذلك فأنكره المولى كان القول / قوله، فهذا مثله. [٢٣٨و]

(**وقال في الجارية تكون للرجل فأذن لها في التجارة فاستدانت دينًا أكثر من قيمتها ثم دبرها مولاها: فهي مأذونٌ لها على حالها**) لأن المولى لو أعتقها بعدما صارت مستغرقة بالدين نفذ عتقه فيها. فكذلك إذا دبرها اعتبارا لحق العتق بحقيقته؛ وهذا لقيام ملكه فيها بعد لحوق الدين، وشرط نفوذ[١] التصرفين في المحل هو الملك. ثم التدبير لا ينافي ابتداء الإذن؛ فإنه لو أذن لمدبره في التجارة صح ذلك، فلا ينافي بقاءه بطريق الأولى، ولكنه أتلف على الغرماء مالية الرقبة بطريق البيع، (**فيضمن لهم قيمتها. وإن كان وطئها فجاءت بولد فادعاه فهذا حجر عليها**) استحسانًا. وفي القياس يبقى الإذن، لأن الاستيلاد لا ينافي ابتداء الإذن؛ فإن من أذن لأم ولده في التجارة صح الإذن، فلا ينافي بقاء الإذن بطريق الأولى. ووجه الاستحسان أن استيلاده إياها دلالة الحجر عليها. فالظاهر أن الإنسان لا يرضى بخروج أم ولده للتجارة والاختلاط بالرجال، ودلالة الحجر كصريح الحجر، كما أن دلالة الإذن كصريح الإذن، ولكن يسقط اعتبار الدلالة عند التصريح بخلافه. فإذا أذن لأم ولده في التجارة كان الإذن صحيحًا. ولو استولدها فقال: لا أريد الحجر عليها، بقيت على إذنها. (**وهذا بخلاف التدبير**) فإنه ليس في مباشرته دلالة الحجر. (**ثم يضمن قيمتها للغرماء**) لأنه فوّت حقهم في بيع الرقبة في الدين، وهو بمنزلة الراهن يستولد المرهونة أو يدبرها.

(**وقال في الرجل يأذن لعبده في التجارة فيبيع عبدًا بألف درهم ثم يطعن المشتري بعيبٍ يحط من الثمن مثل ما يحط التجار في التجارة في العيب: فهو جائز**)

---

[١] خ: نوذ.

لأن هذا من صنع التجار ومما لا يجد التاجر منه بدًا، فيتعدى حكم الانفكاك إليه تبعًا كالإقرار. ثم قد لزمه تسليم العبد سليمًا بمطلق العقد، وقد عجز عن تسليم الجزء الفائت بالعيب، فيكون له أن يحط حصته من الثمن. وربما يكون هذا الحط أنفع له من قبوله بالعيب، فيقع هذا التصرف منه بصفة النظر؛ فلهذا كان نافذًا.

(وقال في مأذونٍ اشترى عبدًا يساوي ألفًا وهو يساوي ألفًا وعليه دين ألف درهم فأعتق المولى العبد الذي اشتراه المأذون: فعتقه نافذ) لأن الدين الذي عليه غير محيط بكسبه ورقبته، ولا يمنع ملك المولى من كسبه في قول أبي حنيفة الآخر. وفي قوله الأول: الدين وإن قل يمنع ملك المولى في كسبه، وهو نظير الدين في التركة. وعلى القول الأول عتقه لم يصادف ملكه، فلا ينفذ. وعلى القول الآخر صادف عتقه ملكه، فيكون نافذًا منه كما ينفذ إعتاقه رقبة المأذون. وإن كان الدين مثل قيمتها لم يجز عتقه عند أبي حنيفة رحمه الله، وجاز عندهما؛ لأن استغراق كسبه بالدين عندهما لا يدفع ملك المولى عن كسبه كما لا يدفع ملكه عن رقبته؛ فإن الكسب يملك بملك[1] الرقبة. وإن أعتق رقبته نفذ العتق وضمن قيمته، فكذلك إذا أعتق كسبه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: المولى يخلف العبد في كسبه خلافة الوارث المورث، حتى تكون السلامة له متعلقة بشرط الفراغ عن ذمته، وكما أن استغراق الرقبة بالدين تمنع ملك الوارث فكذلك استغراق كسب العبد ورقبته بالدين. ولكن هذا فيما يتلقاه من جهة العبد، وهو لا يبلغ الملك في رقبته من جهته، فيبقى على ملكه. وإن صار مستغرقًا / بالدين بمنزلة المكاتب يبقى على ملك المولى بعد الكتابة حتى ينفذ عتقه فيه وإن كان لا يملك كسبه. **[٢٣٨ظ]**

(وقال في عبدٍ لرجل عليه دين باعه من رجل وأعلمه بالدين[2] وقبضه الرجل ثم جاء الغرماء: فلهم أن يردوا البيع) لأنهم كانوا أحق بمالية رقبته من مولاه،

---

[1] خ - بملك؛ [صح في الهامش].

[2] خ: واحله الدين. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٢٦.

فلا ينفذ بيعه بدون رضاهم كما لا ينفذ بيع الراهن في المرهون بدون رضى المرتهن، ولهم في رد هذا البيع غرضٌ صحيح. فربما لا يكون في هذا الثمن وفاء بديونهم؛ فإذا ردوا البيع سعى لهم في ديونهم أو وجدوا له مشتريًا يشتري بثمنٍ يفي[1] بديونهم. **(فإن كان البائع غائبًا حتى حضروا فلا خصومة بينهم وبين المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وفي قول أبي يوسف رحمه الله: المشتري خصمٌ لهم)** لأنهم يدعون أنهم أحق بمالية الرقبة منه؛ ولو ادعوا ملك الرقبة كان المشتري خصمًا[2] لهم لقيام ملكه ويده في الظاهر؛ وكذلك إذا ادعوا اختصاصهم بمالية الرقبة. وهما يقولان: الغرماء لا يدعون لأنفسهم حقًا في ملك المشتري، وإنما يدعون حقًا لهم في ملك البائع، حتى إذا ثبت ذلك الحق تمكنوا من فسخ البيع، ولا يثبت ذلك الحق لهم إلا على خصم، والمشتري ليس بخصم عن البائع في ملكه. يوضحه أنهم يحتاجون إلى فسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري حتى يظهر محل حقهم، والعقد ما جرى بينهم وبين المشتري، إنما جرى بين البائع والمشتري، وهم [لم] ينتصبوا خصمًا عن البائع في فسخ ذلك العقد، والمشتري لا يتفرد بفسخه؛ فلهذا لا خصومة بينهم وبينه حتى يحضر البائع. والله أعلم.

---

[1] خ: يفيء.

[2] خ - خصمًا، [صح في الهامش].

كتاب الغصب

(قال في رجلٍ غصب من رجل عبدًا فباعه من رجل ثم ضمن مولى العبد الغاصب القيمة: فبيعه جائز، وإن كان الغاصب أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه) لأن الغاصب بالضمان يملك المغصوب حقيقةً في الحال، ويستند له حكم الملك إلى وقت الغصب. فإن ثبوت الملك له كان لضرورة تقرر ضمان القيمة عليه حتى لا يجتمع البدلان في ملك رجلٍ واحد مع إمكان النقل. وتقرر الملك في القيمة للمغصوب منه عند قضاء القاضي أو الاستسعاء بالتراضي، ولكن أصل سببه كان هو الغصب، فيثبت ملكه في الحال، ويستند إلى سببه وهو الغصب. وبحكم الملك ينفذ البيع. ولا ينفذ العتق؛ كالمكاتب ينفذ بيعه في كسبه ولا ينفذ عتقه؛ لأن حقيقة الملك له في الكسب تكون بعد العتق، ولكن سببه عقد الكتابة، فيثبت حكم الملك بذلك السبب حتى ينفذ بيعه فيه ولا ينفذ عتقه. إلا أن هناك حكم الملك ثابتٌ في الحال، وههنا لا يظهر حكم الملك له من وقت الغصب إلا بعد تقرر الضمان عليه؛ لأن الغصب موجبٌ لرد العين، كما قال عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد».[1] وضمان القيمة خلف عن ضمان الرد، والخلف لا يظهر مع قيام الأصل. ولكن عند فوات الأصل يكون الخلف ثابتًا بالسبب الذي به يثبت الأصل؛ فلهذا لا ينفذ بيعه ما لم يتقرر عليه ضمان القيمة.

(وقال في كل شيء غصب مما يكال أو يوزن فخوصم فيه فلم يقدر على مثله: فإن على الغاصب قيمته يوم يختصمون) قال رضي الله عنه: واعلم أن غصب ذوات الأمثال يوجب رد المثل عند العجز عن رد العين؛ لأن الضمان لجبران ما فات على المغصوب منه، وتمام الجبران في رد العين، وهو الواجب الأصلي.

---

[1] **سنن ابن ماجه**، الصدقات ٥؛ **سنن الترمذي**، البيوع ٣٩.

وبعد تعذره معنى الجبران في رد المثل أظهر لوجود المماثلة بين المردود والفائت من حيث الصورة والمعنى، وهو المالية، وقوام الأشياء بها. / **(ثم عند تعذر رد المثل يجب رد قيمته)** لأنه لما تعذر اعتبار المماثلة صورةً وجب اعتبارها في المعنى، وهو القيمة، ليحصل الجبران بحسب الإمكان. ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعتبر القيمة وقت الخصومة، لأن الحق في المثل باق بعد الانقطاع عن أيدي الناس، حتى لو صبر حتى جاء أوان المثل له أن يطالب بالمثل. وهذا لأن محل المثل ذمته، والذمة باقية بعد انقطاع المثل عن أيدي الناس، فيكون المثل باقيًا حكمًا ببقاء محله. وإنما يتحول الحق منه إلى القيمة عند الخصومة، فتعتبر القيمة وقت الخصومة كما في ولد المغرور. وعند أبي يوسف رحمه الله تعتبر قيمته وقت الغصب، لأن بعد انقطاع المثل التحق المغصوب بما لا مثل له، حتى يطالب الغاصب برد قيمته ويبرأ به. فكما أنه تعتبر القيمة وقت الغصب فيما لا مثل له فكذلك فيما له مثل فانقطع المثل. وهذا لأن وجوب القيمة في الموضعين بسبب الغصب، لا بسبب انقطاع المثل. وعلى قول محمد رحمه الله: تعتبر قيمته بآخر يومٍ كان موجودًا فيه في أيدي الناس، فإذا وقعت الحاجة إلى معرفة قيمته تعتبر[1] قيمته في تلك الحالة؛ وهذا لأن المنقطع عن أيدي الناس لا يمكن تقويمه في الحال، ولا بد من أن يقوم وهو موجود، فيعتبر في تقويمه آخر يومٍ كان موجودًا فيه فانقطع. ألا ترى أنه لو خاصم في ذلك الوقت أُمِرَ برد المثل، وبعده يؤمر برد القيمة، فكان اعتبار تلك الحالة أولى.

[٢٣٩و]

(وقال في رجلٍ غصب رجلًا ساجةً[2] فأدخلها في بنائه: فهو استهلاك، وليس لصاحبها أخذها، ولكنه يضمن الغاصب القيمة) وهذا ليس باستهلاك حقيقةً ولا حكمًا من كل وجه، حتى لو رضي الغاصب بهدم البناء ورد الساجة كان له ذلك، ولكن معنى كلامه أنه يقطع حق صاحبها في استردادها لما في هدم البناء من الضرر على صاحبه. والضرر مدفوعٌ لقوله عليه السلام:

---

[1] خ - تعتبر، [صح في الهامش].

[2] الساج: خشب يجلب من الهند. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سوج».

«لا ضرر ولا إضرار في الإسلام».[1] ولا يقال: في قطع حق صاحبها عن أخذ عينها إضرار به أيضًا؛ لأن هذا ضرر يلحقه بعوض يعدله، وهو ضمان القيمة. فهو دون الضرر الذي يلحق الغاصب في هدم بنائه. ثم الساحة صارت وصفًا لملك الغاصب، وهو البناء، بملك[2] حادث يكسبه. ألا ترى أنها صارت بحيث تستحق بالشفعة وتدخل في البيع من غير ذكر، وذلك يوجب انقطاع حق صاحبها عن عينها، وتقرر حقه في ضمان القيمة؛ كما لو غصب خيطًا وخاط به بطن[3] عبده، أو غصب لونًا وصبغ به ثوبه، أو لوحًا وأصلح به سفينته والسفينة في لجة البحر؛ فإنه يتقرر حق المغصوب منه في ضمان القيمة في هذه الفصول.

(وقال في الرجل يغصب الرجل الغلام أو الأرض فيؤاجر العبد ويأخذ غلته وقد نقصته الغلة أو ليزرع كرًا فينقصها وتخرج ثلاثة أكرار: فإنه يأخذ رأس ماله الكر، ويضمن النقصان فيهما، ويتصدق بالفضل) أما غلة العبد فملك الغاصب، لأنه وجب بعقده. وغلة الأرض كذلك، لأنه نبت من بذره. وأما ضمان النقصان عليه فلأنه متعد في إتلاف ذلك الجزء من ملك الغير بيده أو بيد من خلط عليه؛ يعني المستأجر. ثم يأخذ الغلة بقدر ما غرم فيه وهو البذر وضمان النقصان، ويتصدق بالفضل، لأنه حصل له بكسبٍ خبيث، فعليه أن يتصدق بالربح. هذا هو الصحيح من المذهب. والذي يشير إليه ههنا أنه يتصدق بجميع غلة العبد، ولا يرفع من ذلك ضمان / النقصان، ولا يرفع من غلة الأرض إلا مقدار بذره. وهو رواية عن محمد رحمه الله أيضًا. لأن معنى الخبث يتمكن فيما يكون عوض ما غرم من ضمان النقصان لكونه جانيا في سببه. وقد قال رسول الله عليه السلام في شاة الأنصاري: «أطعموها الأسارى».[4] من غير أن اعتبر ما لزمهم من ضمان القيمة. والأول أصح لظاهر قوله عليه السلام: «الخراج بالضمان».[5] وتقرر الضمان عليه كان بالسبب الذي حصلت الغلة، [٢٣٩ظ]

---

[1] **موطأ مالك**، الأقضية ٣١؛ **سنن ابن ماجه**، الأحكام ١٧.

[2] خ: ملك.

[3] أي جرحه؛ كما صرح به القدوري في **التجريد**، ٣٣٧٩/٧.

[4] **سنن أبي داود**، البيوع ٣؛ **الدراية** لابن حجر، ٢٠٠/٢.

[5] **سنن أبي داود**، البيوع ٧١؛ **سنن الترمذي**، البيوع ٥٣.

فبقدر ما ضمن يسلم له من الربح، عملًا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ﴾ [البقرة ٢/٢٧٩]، فإنما يتصدق بالربح.

(وقال في الرجل يغصب العبد فيغيّبه ويأتي المغصوب منه فيقيم عليه البينة فيضمنه القاضي قيمة العبد ثم يظهر العبد: فللمغصوب منه قيمة العبد يأخذها من الغاصب والعبد للغاصب) لأن بقضاء القاضي تقرر حقه في قيمته، ولا يكون ذلك إلا بعد تفويت ملكه في أصل العبد؛ فإن البدل والمبدل لا يجتمعان في ملكٍ واحد، والقيمة خلف عن الأصل، ولا يتصور تقرر حقه في الخلف مع بقاء ملكه في الأصل. وإذا زال ملكه عن العبد صار للغاصب، لأنه أولى الناس به، فقد ضمن بدله. ثم بظهور العبد لا يبطل السبب الموجب لانتقال حقه إلى القيمة، وهو قضاء القاضي، فلا يعود حقه في العبد، ويجعل هذا بمنزلة ما لو أخذ القيمة بطريق الصلح ثم رجع العبد. وهذا إذا اتفقا على مقدار قيمته أو قامت البينة به للمولى. **(فأما إذا قُضِيَ على الغاصب بالقيمة بقوله وقد كان المولى يدعي فوق ذلك ولم تكن له بينة ثم ظهر العبد فالمولى بالخيار؛ إن شاء رد القيمة المأخوذة وأخذ العبد، وإن شاء أمسك القيمة وسلم العبد للغاصب)** وكان الكرخي رحمه الله يقول: هذا إذا رجع العبد وقيمته أكثر مما قال الغاصب، فأما إذا رجع وقيمته مثل ما قال الغاصب فهذا والأول سواء؛ لأنه ظهر أنه توفّر على المالك بدل ملكه. وجه ظاهر الرواية أن هناك رضى المالك لم يتم بزوال ملكه بما استوفى من القيمة، ولكنه كان مضطرًا ملجأ إلى ذلك، فيكون بمنزلة ما لو باعه مكرهًا في ثبوت الخيار له بعد زوال الإكراه؛ بخلاف الأول، فقد تم رضاه بزوال ملكه بما استوفى من القيمة، فإنه مطالبٌ بذلك القدر، وقد ناله.

(وقال في رجلٍ غصب رجلا ألف درهم فاشترى بها جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة آلاف: فعليه أن يتصدق بجميع الربح) لأنه حصل له بكسبٍ خبيثٍ ممنوع منه شرعًا. ولكن هذا إذا أضاف العقد إلى الدراهم المغصوبة بعينها ونقدها. فأما إذا اشترى الجارية بثمنٍ في ذمته ثم نقد تلك الدراهم لا يلزمه التصدق بالربح. هكذا فسره هشام في **نوادره فقال:**

إذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعامًا ونقدها لم يحل له أكله، وإن اشترى بدينٍ في ذمته طعامًا ثم نقد تلك الدراهم واشترى بعينها ثم نقد غيرها حل له أكله؛ لأن النقود لا تتعين في العقد بمجرد إضافة العقد إليه ما لم ينقده. ولهذا كان له أن يمسكها بعد الشراء بها وينقد[1] غيرها، ولا يكون له أن يستردها بعدما نقدها. فإذا استعان في العقد والنقد جميعًا بما هو مغصوبٌ يتمكن فيه الخبث، فيتصدق بالربح. وهذا إذا حصل الربح بأن باع ما اشترى بالدراهم المغصوبة. **(فأما إذا وهب الجارية المشتراة بالدراهم المغصوبة أو كان طعامًا فأكله لم يتصدق بشيء)** لما بينا أن الواجب عليه عند تمكن الخبث في / التصرف [٢٤٠و] التصدق بالربح، ولم يظهر الربح ههنا.

(وقال في الرجل يغصب الأمة فيزني بها فتحبل ثم يردها فتلد وتموت في نفاسها: فهو ضامنٌ لقيمتها يوم عَلِقَتْ،[2] وليس عليه في الحرة ضمان) يعني إذا فعل[3] ذلك بحرة بغير رضاها فماتت في نفاسها لم يضمن ديتها. **(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا ضمان عليه في الأمة أيضًا إذا ماتت في نفاسها بعدما يردها)** لأن الموت كان بسببٍ حادث بعد تمام الرد في ضمان المالك، فيكون هذا وما لو ماتت بسببٍ آخر سواء؛ وهذا لأن الحادث في يد الغاصب الحبل، وذلك يوجب انفصال الولد عنها ولا يوجب موتها. بل الغالب في الولادة السلامة، والموت نادرٌ لهذا السبب، فلا يكون الموت محالًا به على أصل السبب. ألا ترى أن من اشترى جاريةً حاملًا فقبضها فولدت وماتت في يدي المشتري لم يرجع بجميع الثمن لهذا المعنى. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: على الغاصب رد العين كما قبضه، لأنه بالرد يفسخ حكم قبضه ولم يرده كما قبضه، فقد قبضها فارغةً وردها حاملًا، فلا ينفسخ به حكم قبضه. ولكن إذا مات بذلك السبب يجعل كأنه لم يرده أصلًا، فيلزمه ضمان القيمة؛ كما لو جرحها ثم ردها فماتت من تلك الجراحة.

---

[1] خ: وينفذ.

[2] خ: علق. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٢٨.

[3] خ: نعل.

فقد تبين بهذا أن ضمان القيمة عليه بسبب الغصب حين لم يسلم بالرد، لا بسبب موتها في الولادة. والحرة لا تضمن بالغصب، والأمة تضمن به؛ فلهذا فرقنا بينهما. وبه فارق البيع؛ لأن الواجب على البائع تسليم المبيع ابتداءً كما أوجبه العقد، وبموته في النفاس لا ينعدم التسليم، والواجب ههنا نسخ فعله وذلك في أن يرده كما قبضه، وحين ماتت في النفاس فقد تبين أنه ما نسخ فعله بالرد، فلهذا ضمن القيمة.

(وقال في المسلم يغصب المسلم الخمر أو جلد الميتة فيخلل[1] الخمر ويدبغ جلد الميتة: فلصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير ثمن) لأنه عين ملكه، فالتخليل لا يبدل العين حقيقةً، والعصير بعد التخمر يبقى على ملك صاحبه، حتى لو تخلل بنفسه أو خلّله هو كان مملوكًا له، فكذلك إذا خلله غيره. وهذا إذا خلله من غير إلقاء شيءٍ فيه، وكذلك إن ألقى فيه ملحًا أو نحو ذلك، فإن ذلك صار مستهلكًا فيه فلا يعتبر، فأما إذا صُبَّ فيه خل نفسه حتى تخلل يصير شريكًا بقدر خله؛ لأن الخل المصبوب فيه لا يصير مستهلكًا، بل يصير الخمر خلًّا مثل ما صبه فيه. وهذا الصب لما لم يكن موجبًا للضمان على الغاصب كان بمنزلة ما لو انصب خله في خمر غيره من غير صنع أحد، فيكون الخل مشتركًا بينهما بقدر ملكهما. **(وكذلك جلد الميتة)** إن دبغه بشيء لا قيمة له. وإن دبغه بشيءٍ له قيمة كالشَّبّ[2] والقَرَظ؛[3] **(فللمغصوب منه أن يأخذه. ويرد على الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد)** لأن ملك صاحب الجلد في الجلد قائم. وإن لم يكن متقومًا والذي اتصل به عين مال كان للغاصب؛ فهو نظير ما لو غصب ثوبًا وصبغه فهناك للمغصوب منه أن يأخذه ويرد ما زاد الصبغ فيه، فهذا مثله. إلا أن هناك أصل الثوب مضمونٌ على الغاصب لو هلك، فكان له أن يدعه ويضمنه قيمته أبيض، وههنا أصل الجلد لم يكن مضمونًا على الغاصب،

---

[1] خ: يخلل. والتصحيح مستفاد من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٢٨.

[2] الشب: حجر يدبغ به الجلود. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «شبب».

[3] القرظ: شجر يدبغ بورقه الجلود. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قرظ».

فلا يكون له أن يضمنه قيمته ويترك الجلد له. **(فإن كان الغاصب استهلكهما جميعًا فهو ضامنٌ للخل)** لأنه أتلف عين مالٍ متقومٍ للمغصوب منه، وهو الخل. (و)كذلك **(الجلد)** إن كان دبغه بشيءٍ لا قيمة له كالتراب والشمس، وإن كان دبغه بشيءٍ له قيمة؛ **(فعند أبي حنيفة رحمه الله: لا ضمان عليه فيه.** / **وعندهما يضمن له قيمة الجلد مدبوغًا ويعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه)** فيحاسبه بذلك، لأن أصل الجلد ملك المغصوب منه، وقد استهلكه الغاصب، وهو مالٌ متقومٌ، فيكون ضامنًا قيمته، كما في الثوب الذي صبغه إذا استهلكه، وكما في الفصلين الأولين. ثم صفة الدباغة حق الغاصب، وأصل الجلد حق المغصوب منه، وحق صاحب الأصل أولى بالاعتبار. ألا ترى أن في حال بقاء الجلد ترجح حق صاحبه، فكذلك بعد الاستهلاك. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: المغصوب منه استعاد المالية في الجلد من جهة الغاصب ببدلٍ استوجبه الغاصب عليه حالًا، فإذا استهلكه لم يكن ضامنًا شيئًا؛ كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم. وبيان الوصف أن له أن يحبس الجلد حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه. وبه فارق الخل والجلد إذا دبغه بشيءٍ لا قيمة له، لأن هناك لا يحبسه ببدلٍ يستوفيه. ثم صفة الدباغة بالاعتبار أولى من أصل الجلد، لأن ما اتصل بالجلد من ملك الغاصب كان مالًا متقومًا قبل اتصاله بالجلد وبعد اتصاله به، وهو قائم من كل وجه. وأصل الجلد لم يكون مالًا متقومًا قبل صفة الدباغة، فلا بد من أن يجعل صفة الدباغة أصلًا في المالية، وذلك غير مضمون على الغاصب عند الاستهلاك، فلا يكون البيع مضمونًا عليه أيضًا. فأما حال بقاء الجلد المعتبر ملك العين، والجلد في ذلك أصل، حتى كان للمغصوب منه أن يسترده قبل الدباغة؛ فلهذا جعل أحق به بعد الدباغة أيضًا، يأخذه ويعطي الغاصب ما زاد الدباغ فيه. والله أعلم.

[٢٤٠ظ]

كتاب المزارعة

(قال أبو حنيفة رحمه الله في المزارعة في الأرض بالثلث والربع أنه فاسد) لحديث رافع بن خديج أن النبي عليه السلام مر بحائط أعجبه فقال: «لمن هذا الحائط؟» فقلت: لي استأجرته. فقال عليه السلام: «لا تستأجره بشيءٍ منه».[1] ولأن هذا استئجارٌ ببدلٍ معدوم، ووجوده على خطر، وهو مجهول المقدار أيضًا، وهو أيضًا استئجار العامل ببعض ما يحصل بعمله، وكل ذلك حرامٌ شرعًا. ولهذه المعاني لا تجوز المعاملة على قوله أيضًا في النخيل والكُرُوم.[2] **(وإن سقى المزارع الأرض وكَرَبهَا[3] فلم تُخرِج شيئًا فله أجر مثله)** لأنه أقام العمل بحكم عقدٍ فاسد، فيستوجب أجر المثل على من عمل له وإن لم يحصل الخارج، لأن اعتبار حصول الخارج للشركة فيها، ولا شركة للمزارع عنده في الخارج. فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالمزارعة والمعاملة صحيحةٌ للآثار المشهورة عن النبي عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم في أول كتاب المزارعة.[4] وأصلها معاملة رسول الله عليه السلام مع أهل خيبر حين دفعها إليهم معاملة بالشطر.[5] ثم العقد عندهما إجارة في الابتداء شركة في الانتهاء، وجوازه يختص بشرائط؛ منها بيان مَن البذر من قبله، إن كان البذر من جهة رب الأرض فهو مستأجر للعامل، وإن كان من قبل الزارع فهو مستأجر للأرض، فلا يصير المعقود عليه معلومًا إلا ببيان من البذر من قبله. ومنها بيان جنس البذر، لأن جنس الأجرة به يصير معلومًا. ومنها بيان نصيب من لا بذر من قبله من الخارج،

---

[1] **المعجم الكبير** للطبراني، ٢٦٣/٤؛ **مسند أبي حنيفة**، ١٩٩/١.

[2] الكروم جمع الكَرْم: وهو مزرعة العنب. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «كرم».

[3] كَرَب الأرض: أثارها وقلبها للزرع. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «كرب»؛ **المغرب** للمطرزي، «كرب».

[4] **الأصل** للشيباني، ٥١٥/٩-٥٢٦.

[5] **الأصل** للشيباني، ٥١٧/٩؛ **صحيح البخاري**، المزارعة ٧.

لأنه يستوجب بالشرط، فلا بد من بيانه ليكون معلومًا. ومنها بيان المدة، لأن المنفعة التي تناولها العقد لا تصير معلومة إلا ببيان / المدة. ومنها التخلية [٢٤١و] بين العامل وبين رب الأرض. ومنها أن يكون الشرط بينهما على وجهٍ لا يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج مع حصوله؛ لأن المقصود هو الشركة في الخارج باعتبار هذه الشرائط لمعنى الإجارة والشركة في هذا العقد. وهو نظير المضاربة، فإنها تشتمل على معنى الإجارة والشركة، إلا أن هناك لا حاجة إلى بيان المدة، لأن التصرف لا يكون معلومًا مقداره ببيان المدة، وههنا المعقود عليه منفعة الأرض أو منفعة العامل، فإنما يصير معلومًا ببيان المدة، فيشترط ذلك. **(ثم رأى أبو حنيفة رحمه الله)** التعامل الظاهر بين الناس في المزارعة والمعاملة لشدة حاجتهم إليها، فعرف أن الناس لا يأخذون بقوله، ففرّع[1] **(على قول من أجاز المزارعة)** وقال: هو على أربعة أوجه؛

أحدها: **(أن تكون الأشياء كلها من الذي أخذ الأرض)** مزارعةً ومن صاحب الأرضِ الأرضُ وحدها **(فيجوز)** لأن المزارع استأجر الأرض ببدلٍ معلوم لا تتمكن فيه المنازعة بينهما وهو نصف الخارج.

والثاني: **(أن تكون الأشياء كلها من صاحب الأرض)** ومن المزارع العمل فقط؛ **(وهذا يجوز)** لأنه استأجر العامل ليعمل بآلات المستأجر، وذلك جائز.

والثالث: أن يكون البذر من قبل رب الأرض والبقر وآلات الزرع من قبل العامل؛ فهذا يجوز أيضًا، لأنه استأجر العامل ليعمل بأداة[2] نفسه. وهو كمن استأجر طيانًا ليعمل[3] بِمَرّ نفسه.

والرابع: أن يكون الأرض والبقر من أحدهما والبذر والعمل من الآخر؛ فهذا لا يجوز، لأن العامل يصير مستأجرًا للأرض والبقر ببعض الخارج، واستئجار البقر ببعض الخارج لا يجوز. وعمل البقر ليس من جنس منفعة الأرض حتى يكون تبعًا لها. بخلاف الأول. وعمل البقر من جنس عمل العامل

---
[1] خ: يفرع.
[2] خ: بأدات.
[3] خ: لعمل

فيمكن جعله تبعًا. وعن أبي يوسف رحمه الله في هذا الوجه الرابع أن العقد يجوز أيضًا للتعامل. وقد بينا تمام هذه الفصول في كتاب المزارعة.[١]

---

١ **المبسوط** للسرخسي، ٢/٢٣.

كتاب الخراج

(قال: في أرض السواد على كل جريب[1] يصلح للزرع قفيز ودرهم،[2] وعلى كل جريب الكَرْم عشرة دراهم، وعلى جريب الرَطْبة خمسة دراهم) والأصل فيه حديث عمر رضي الله عنه حين بَعَثَ [إلى] سواد العراق بَعَثَ عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان ليمسحا الأرض ويوظفها الخراج، فوظفا في الابتداء على كل جريب يصلح للزرع قفيزًا ودرهمًا، وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة أقفزة وخمسة دراهم، وعلى كل جريب يصلح للكرم عشرة أقفزة وخمسة دراهم، ثم حطا الطعام عن أرض الرطبة والكرم وبَقَّيَا ذلك في الأرض التي تصلح للزراعة، فرجعا إلى عمر رضي الله عنه وأخبراه بذلك، فاستحسنه وقال: «لعلكما حمّلتما الأرض ما لا تطيق. فقالا: بل حمّلناها ما تطيق، ولو زدنا لأطاقت».[3] وكأنهما فعلا ذلك بإشارة كانت من رسول الله عليه السلام بقوله: «منعت العراق قفيزها ودرهمها».[4] ثم لا خلاف أن الأرض إذا كانت لا تحتمل هذه الوظيفة لقلة ريعها فإنه ينقص، لأن عمر رضي الله عنه اعتبر الطاقة حين قال: «لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق». فإن كانت تحتمل الزيادة على هذه الوظيفة لم تجز الزيادة على قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأنهما قالا: «ولو زدنا لأطاقت»،[5] ولم يأمرهما بالزيادة. وعلى قول محمد رحمه الله: تجوز الزيادة، لأن الخراج بحسب الريع. ولهذا اختلف في أرض / الكرم والرطبة. [٢٤١ظ]

---

[1] الجريب: ستون ذراعًا في ستين. انظر: **المغرب** للمطرزي، «جرب».

[2] خ – ودرهم، [صح في الهامش].

[3] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥٨/٧؛ **صحيح البخاري**، فضائل الصحابة ٨؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤٣٨/٣.

[4] خ: درهما. وانظر: **صحيح مسلم**، الفتن ٣٣؛ **سنن أبي داود**، الإمارة ٢٩.

[5] خ: لاقت.

(قال: وما كان من أرض السواد قد صنع للزعفران والفواكه وهو لا يصلح للزرع وضع عليه بقدر ما تطيق) لأن عمر رضي الله عنه اعتبر الطاقة. ثم ريع أرض الزعفران لا يكون مثل ريع شيء من الأراضي التي بيناها، فتعذر إلحاقها بها في مقدار الوظيفة. وكذلك أشجار الفاكهة ليس نظير الكرم في الريع؛ فإنما اعتبر الطاقة في جميع ذلك. والرأي فيه إلى الإمام بشرط أن ينظر لصاحب الأرض وللمقاتلة.

(وقال في أرض الخراج يكون فيها عين القَيْر[1] أو النِّفْط:[2] لا شيء له) فما[3] ينبع من العين يكون لصاحبها ليس فيه خُمسٌ ولا عُشر؛ لأنه يفور من العين بمنزلة الماء. وإنما الخمس في الجواهر التي تستخرج من الأرض بالعلاج. قال: وفي أرض الخراج من أصحابنا من يقول: موضع العين وما حوله مما لا تتأتى فيه الزراعة لا خراج فيه، وإنما الخراج فيما وراء ذلك مما تتأتى فيه الزراعة؛ لأن التمكن من الزراعة شرطٌ في إيجاب الخراج. وظاهر ما يشير إليه في الكتاب أنه يجب الخراج في جميع الأرض. قال: وهو الأوجه عندي لأن الشرط هو التمكن من الانتفاع، وما يحصل من ذلك الموضع من القير والنفط انتفاعٌ بالأرض ويعد من غلة الأرض، فيجب الخراج باعتباره.

(وقال في الرجل يجب عليه خراج رأسه فلا يؤخذ منه حتى تمضي تلك السنة وتدخل سنةٌ أخرى: فإنه لا يؤخذ منه شيء لما مضى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يؤخذ بذلك كله) لأنه تقرر وجوبه بانتهاء مدته، ويمكن أخذه على الوجه الذي وجب، فإنه مصرٌّ على كفره فيستوفى. بخلاف ما إذا أسلم أو مات؛ فإنه لا يمكن استيفاؤه بعد ذلك كما وجب بطريق الصغار. ولا معنى لاعتبار التداخل، فإن التداخل لا يجري في الأموال والديون كالصدقات والديون الواجبة بطريق المعاملة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: المال غير مقصود في الجزية، وإنما المقصود ظهور الذل والصغار على من يؤدي، وذلك يحصل

---

١ القير: الزِّفت. انظر: **الصحاح** للجوهري، «قير».

٢ النفط: نوع من الدهن يوقد به النار، وقيل هو القطران. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نفط».

٣ خ: كما.

بما يستوفى منه من الجزية في السنة الثانية، فلا حاجة إلى الاستيفاء باعتبار ما مضى من السنة. ثم معنى العقوبة فعل[1] في الجزية في حق من عليه، ومبنى[2] العقوبات على التداخل كالحدود. **(وعلى هذا لو مات بعد تمام السنة لا تؤخذ الجزية من تركته)** لأن ماله لا يكون خلفًا عن نفسه في معنى العقوبة والصغار، وإنما يبقى ببقاء المال مؤنة[3] ما يصلح أن يكون المال خلفًا عن نفسه. وكذلك لو أسلم بعد مضي السنة، لأنه تعذر استيفاؤه بعد إسلامه بطريق العقوبة والصغار؛ فالمسلم يوقر لإيمانه. وإليه أشار رسول الله عليه السلام في قوله: «ليس على مسلم جزية».[4] فإذا ثبت هذا فيما **(إذا مات)** أو أسلم بعد كمال السنة تبين فيما اعترض ذلك **(في بعض السنة بطريق الأولى)** والله أعلم.

---

[1] كذا في المخطوطة.

[2] خ: ومن.

[3] خ: موته.

[4] **مسند أحمد**، ١/٢٢٣، ٢٨٥؛ **سنن الترمذي**، الزكاة ١١.

كتاب الذبائح

(قال: لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفله أو أوسطه أو أعلاه) لقوله عليه السلام: «الذكاة ما بين اللَّبّة[1] واللَّحْيَين».[2] وهكذا روي عن عمر رضي الله عنه. ولأن المقصود إخراج الدم المسفوح من المذبوح ليتميز به الطاهر من النجس؛ فالنجس هو الدم المسفوح. وأتم ما يكون منه بالقطع في هذا المحل والأوداج[3] هي نحر[4] البُدْن في هذا المحل، فيشترط ذلك عند الإمكان. وأسفله وأعلاه في هذا سواء.

(قال: ولا بأس بأكل الجَزُور إذا ذبحت ذبحًا ولم تنحر، وإن نحر الشاة أو البقرة ولم يذبح فلا بأس بأكله، وما أُحِبّ له أن يفعل هذا) أما حل التناول فلما بينا. وإليه أشار رسول الله عليه السلام في قوله: «ما أنهر الدم و[فَرَى][5] الأوداج فكل».[6] وذلك يحصل بالنحر / والذبح جميعًا. إلا أن الأحسن في [٢٤٢و] الإبل النحر، وفي البقر والغنم الذبح، لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر ٢/١٠٨]، وقال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة ٦٧/٢]، وفي الشاة قال: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات ١٠٧/٣٧]. ولأن الإحسان مندوبٌ إليه. قال عليه السلام: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح».[7]

---

١ اللبة: موضع الذبح، وهي موضع القلادة من الصدر من كل شيء. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «لبب».

٢ لم يوجد. وإنما روى الدارقطني من حديث أبي هريرة مرفوعا: «ألا إن الذكاة في الحلق واللبة»، وإسناده واه. وقد أخرج عبد الرزاق عن عمر مثله موقوفا، وعن ابن عباس كذلك. انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ١٨٥/٤؛ **الدراية** لابن حجر، ٢٠٧/٢.

٣ الأَوداج: ما أَحاط بالحلق من العروق، واحدته وَدَج. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ودج».

٤ خ: نهر. وانظر المسألة التالية.

٥ فَرَى: شقّ وقطع. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «فري».

٦ **صحيح البخاري**، الذبائح ١٥، ١٨؛ **صحيح مسلم**، الأضاحي ٢٠.

٧ **صحيح مسلم**، الصيد ٥٧؛ **سنن أبي داود**، الأضاحي ١١.

والنحر في الإبل أقرب إلى الإحسان، وهو أيسر، فإن موضع اللبة منه لا يكون عليه لحم، ويكون على ما سوى ذلك من حلقه لحمٌ غليظة. والذبح في الشاة والبقرة أقرب إلى الإحسان، وهو أيسر أيضًا. فإن قيل: قد روي عن جابر قال: «نحرنا الإبل على عهد رسول الله والبقر عن سبعة»،[١] فقد ذكر النحر في البقر. قلنا: معناه وذبحنا البقرة عن سبعة، والإضمار في مثل هذا عادة العرب. قال القائل: علفتها تبنًا وماءً باردًا، أي وسقيتها ماءً باردًا.

(وقال في الرجل يذبح الشاة من القفا: فإن قطع الحلقوم والأوداج والمَرِيء قبل أن تموت فلا بأس بأكلها) لأن تمام فعل الذكاة[٢] بقطع هذه الأشياء، وقد حصل قبل زهوق الروح عنها. **(وإن ماتت قبل قطع الحلقوم والأوداج لم يحل)** ولكن يكره ذبحها [مِن] قِبَل القفا،[٣] لأن فيه ترك الإحسان وزيادة إيلام الحيوان من غير حاجة. وكذلك لو ذبحها من قبل الحلقوم فأبان رأسها فلا بأس بالأكل لوجود تمام الذكاة،[٤] ويكره هذا الصنع، لأنه زيادة على القدر المحتاج إليه في الإيلام، فلا يكون مستحسنًا.

(وقال في الرجل يذبح الشاة بظفرٍ أو بقرنٍ أو بعظم أو بسن منزوع فينهر الدم ويفري الأوداج: فلا بأس بأكله) لقوله عليه السلام: «أَمِر[٥] الدم بما شئت وكل».[٦] وقال: «ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل».[٧] فإن قيل: فيه زيادة، فإنه قال: «ما خلا السن والظفر فإنها مُدَى[٨] الحبشة».[٩] قلنا: المراد **(السن المركب والظفر المركب)** فإن من عادة الحبشة الذبح بمثله، وبه نقول: **(إن المذبوح به يكون ميتة)** وهذا لأن في المنزوع قطع الحلقوم والأوداج يكون بحِدّة الآلة، والمقصود وهو تميز الطاهر من النجس يتم به؛ وفي المركب قطع الحلقوم والأوداج لا يكون بحدة الآلة،

---

١ **سنن الدارمي**، الأضاحي ٥.
٢ خ: الزكاة.
٣ خ: القفاء.
٤ خ: الزكاة.
٥ أي سَيِّله وأَجْرِه؛ يقال: مارَ الدمُ إذا جَرى وسال. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «مور».
٦ **سنن أبي داود**، الأضاحي ١٥؛ **سنن النسائي**، الصيد ٢٠.
٧ تقدم قريبا.
٨ جمع مُدْية: وهي السكين والشفرة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «مدى».
٩ هو دوام الحديث السابق.

بل فعله ذلك عض أو خنق. يوضحه أن الآلة غير الذابح، والمركب يكون من الذابح، فأما غير المركب يكون منفصلًا عن الذابح، فيحصل الذبح بآلته. **(ولكنه يكره ذلك)** لأن فيه ترك الإحسان، فحِدّة الظفر والسن لا تكون كحِدّة السكين، وقد قال عليه السلام: «ليُحِدَّ أحدكم شَفْرَته وليُرِح ذبيحته».[1]

(وقال في الشاة يذبحها فيقطع نصف الحلقوم ونصف الأوداج فتموت: إنه لا يؤكل) لأن صاحب الشرع اعتبر إفراء الأوداج، ولأن اعتبار النصف الذي قطعه يوجب الحل، واعتبار النصف الذي لم يقطعه يوجب الحرمة، وما اجتمع الحرام والحلال فالغلبة للحرام. **(وإن قطع الأكثر من الحلقوم والأوداج والمريء يؤكل)** لأن إقامة الأكثر مقام الكل أصلٌ في الشرع، ولأن فعل الذكاة بقطع الأكثر، لأنه لا يتوهم بقاؤها حيةً بعد قطع الأكثر، ولا يتم بقطع النصف، لأنه يتوهم بقاؤها حيةً بعد ذلك. ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على أن الشرط قطع الأكثر من كل واحدٍ منها؛ يعني الحلقوم والأوداج والمريء. هكذا ذكره هشام عن محمد رحمه الله. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله قال: [إذا] قَطَعَ ثلاثة من الأربعة أيّ ثلاثة كان فلا بأس بأكله لإقامة الأكثر مقام الكل. وعن أبي يوسف رحمه الله / قال: إن قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين فلا بأس بأكله لإقامة الأكثر [مقام الكل]، ولا يتم الذكاة إلا بهذا، لأن الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والودجان مجرى الدم، فيحصل المقصود بقطع أحدهما مع الحلقوم والمريء، ولا يتم الذكاة إلا بذلك، حتى **(إذا ماتت قبل ذلك لم تؤكل)**.[2] [٢٤٢ظ]

(وقال في سبعة اشتروا بقرةً ليضحوا بها فيموت أحدهم قبل يوم النحر فيقول ورثته وهم كبار: اذبحوها عنكم وعنه، فذبحوا، فإنه يجزيهم) لأن الورثة قائمون مقامه بعد موته. ويجوز للوارث أن يتبرع بالتضحية عن مورثه كما يجوز له أن يتصدق عن مورثه بغير أمره. ثم قد وجد في هذا الموضع دلالة الإذن،

---

[1] **صحيح مسلم**، الصيد ٥٧؛ **سنن أبي داود**، الأضاحي ١١.

[2] خ: لم يؤكل.

لأنه عيّن نصيبه للتضحية به في وقته، وذلك دليل الاستعانة منه بورثته في إتمام ذلك إذا عجز عنه بنفسه، فيتحقق معنى القربة في نصيبه كما يتحقق في نصيبهم. **(بخلاف ما إذا كان أحد الشركاء نصرانيًا أو رجلًا أراد اللحم بنصيبه؛ فإنه لا يجوز لواحدٍ منهم)** لأنه لا قربة في نصيب القصاب[1] والنصراني، فإراقة الدم لا تحتمل الوصف بالتجزي. فبانعدام معنى القربة في جزء منه ينعدم في جميعه، ولا يتأتى فعل التضحية بما ليس بقربة من إراقة الدم. وهذا بخلاف ما إذا أراد بعض الشركاء هدي جزاء الصيد أو المتعة؛ فمعنى القربة هناك يتحقق في نصيب كل واحدٍ منهم مع اختلاف الجهات في النية، فلذلك يجزيهم.

(وقال: تجزي الثَوْلاء والعرجاء في الأضحية) والثولاء هي المجنونة، وذلك لا يعد عيبًا في الشاة، إنما يعد عيبًا في القضاة.[2] ثم العيب اليسير لا يمنع جواز التضحية، فالحيوان قلما يخلو عن ذلك، والعيب الفاحش يمنع من ذلك، لأن بالعيب الفاحش يصير مستهلكًا في الحكم، ولأنه في معنى إنفاق الخبيث، فإن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة ٢٦٧/٢]. فالثولاء تكون سمينة ولا ينتقص بهذا السبب منه شيء مما هو المقصود بالغنم. وكذلك العرجاء، **(إذا كانت تمشي على رجلها إلى المنسك)** لأنها تمشي إلى موضع العلف أيضًا فتكون[3] سمينة، ويكون هذا عيبًا يسيرًا فيها. **(فأما الأذن والذنب والعين فإن كانت مقطوعةً لا يجوز التضحية بها)** لقوله عليه السلام: «استشرفوا العين والأذن».[4] ونهى رسول الله عليه السلام أن يضحّى بالشرقاء والخرقاء والمقابَلة والمدابَرة.[5] فالشرقاء مقطوعة الأذن عرضا، والخرقاء طولًا، والمقابلة أن يكون القطع في مقدم أذنها، والمدابرة[6] أن يكون في مؤخر أذنها. وإذا ثبت هذا في الأذن ثبت في العين بطريق الأولى؛ لأنها إذا كانت عمياء أو عوراء فإنها لا تعتلف على الوجه [الذي] تعتلف البصيرة فلا تكون سمينة.

---

[1] خ: القاب.
[2] كذا في المخطوطة. ولعله يقصد به المزح.
[3] خ: فيكون.
[4] **سنن أبي داود**، الأضاحي ٦؛ **سنن الترمذي**، الأضاحي، ٦، ٩.
[5] خ: المدائرة. | **سنن الترمذي**، الأضاحي ٥؛ **سنن النسائي**، الأضاحي ٩-١١.
[6] خ: المدائرة.

وإذا ثبت في العين والأذن ثبت في الذنب لأن الإلية مقصودة من الشاة، قال عليه السلام: «عظّموا ضحاياكم فإنها على الصراط[١] مطاياكم».[٢] ومعنى التعظيم لا يتم في مقطوع الأذن والذنب. **(وإن كان المقطوع بعض ذلك)** في ظاهر الرواية قال: **(إن كان الثلث أو أقل جاز، وإن كان أكثر من الثلث لم يجز)** لأن النبي عليه السلام قال: «الثلث والثلث كثير».[٣] فقد وصف الثلث بالكثرة، إلا أنه جعل في الوصية الثلث بمنزلة ما دونه في الجواز بخلاف ما فوقه، فكذلك في الأضحية. وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال: إذا كان المقطوع الثلث أو أكثر لم يجز؛ لأن الثلث كثيرٌ بالنص. وذكر ابن شجاع في **كتاب المناسك**: إذا كان الربع مقطوعًا لا يجوز؛ لأن الربع ينزل منزلة الكمال كما في مسح الرأس.

/ **(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا كان الباقي أكثر من النصف أجزاه)** [٢٤٣و] لأن القلة والكثرة إنما تتبين بالمقابلة، فإذا كان الباقي أكثر من النصف عرفنا أن الفائت قليل فيجوز، وإذا كان النصف سواء لم يجز لتغليب المعنى المحرِّم على المعنى المجوِّز عملًا بقوله صلى الله عليه وسلم: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».[٤] **(قال أبو يوسف رحمه الله: فأخبرت بقولي هذا أبا حنيفة فقال: قولي قولك)** قيل: هذا رجوعٌ من أبي حنيفة إلى هذا القول. وقيل: معناه "قولي قريبٌ من قولك".

(وكان يكره أن يذكر مع اسم الله شيئًا غيره) يعني عند الذبح، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾ [الجن ١٨/٧٢]. ولقول ابن مسعود رضي الله عنه: «جرّدوا التسمية»،[٥] يعني تسمية الله عند الذبح، فإن المشركين كانوا يذكرون آلهتهم عند الذبح، فأمرنا بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم والخلوص عند الذبح

---

[١] خ: القراط.

[٢] لم يوجد بهذا االفظ. لكن روى الديلمي بسند ضعيف جدا: "استفرهوا ضحاياكم، فإنها مطاياكم على الصراط". انظر: **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٢٥٠/٤؛ **المقاصد الحسنة** للسخاوي، ص ١١٤؛ **كشف الخفاء** للعجلوني، ٨٨/٢.

[٣] **صحيح البخاري**، الجنائز ٣٦؛ **صحيح مسلم**، الوصية، ٥، ٧، ٨، ١٠.

[٤] **صحيح البخاري**، البيوع ٣؛ **سنن الترمذي**، القيامة ٦٠.

[٥] لم أجده في مراجع الحديث. وقال ابن حجر: «لم أجده». انظر: **الدراية** لابن حجر، ٢٠٦/٢.

إظهارًا لمخالفتهم. (**ويكره أن يقول عند الذبح: اللهم تقبل مني**)[١] فإنه يتشبه بما أهل به لغير الله، فيجب التحرز عن ذلك. (**ولا بأس أن يقول هذا قبل التسمية والإضجاع للذبح**) أو بعد الفراغ، لما روي أن النبي عليه السلام ضحى بكبشين أملحين،[٢] أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته، فلما ذبح أحدهما قال: «اللهم هذا عن محمد وعن أهل بيته»؛ ولما ذبح الثاني قال: «اللهم هذا عمن شهد لي بالبلاغ إلى يوم القيامة».[٣]

(**قال: ولا يجزى في الهدايا والضحايا إلا الجذع من الضأن العظيم والثني من المعز والإبل والبقر**) لقوله عليه السلام: «ضحوا بالثُنيان ولا تضحوا بالجُذْعان».[٤] ولأن معنى التعظيم في الأضاحي معتبر، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾ [الحج ٣٢/٢٢]. والثني بالغ، فيحصل معنى التعظيم بذبحه، وما دون الثني ليس ببالغ، فلا يحصل معنى التعظيم بذبحه، بل يكون هو في معنى إنفاق الخبيث. إلا أن الجذع من الضأن يجزئ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: «نعمت الأضحية الجَذَع من الضأن».[٥] فالشرط أن يكون عظيمًا بحيث لو اختلط بالثنيان لا يمكن تمييزه مِن بُعْد. والجذع من الضأن والمعز ما أتى عليه أكثر الحول عند أهل الفقه، والثني ما أتى عليه سنة وزيادة. وعند أهل الأدب الجذع ما أتى عليه حول، والثني ما تم له سنتان، وقد بينا هذا في كتاب الزكاة.[٦]

---

١ خ: من.

٢ الأملح من الكبش: ما يكون فبه بياض وسواد، والبياض أكثر. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ملح».

٣ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٦٧/٩؛ **عون المعبود** للعظيم آبادي، ٣٤٤/٧. وانظر لروايات الحديث المختلفة: **نصب الراية** للزيلعي، ١٥٢/٣-١٥٤.

٤ لم يرد بهذا اللفظ، لكن ورد: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن». انظر: **صحيح مسلم**، الأضاحي ١٣؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢١٦/٤. والمسنة هي الثني.

٥ **سنن الترمذي**، الأضاحي ٧؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢١٦/٤.

٦ **المبسوط** للسرخسي، ١٨٢/٢.

كتاب الكراهية

(قال في الرجل يشتري الجارية: إنه [لا] يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها بحيضة) لقوله عليه السلام: «ألا لا توطأ الحَبالى من الفيء حتى يضعن ولا الحَيالى[1] حتى يُستبرأن بحيضة».[2] والمس والتقبيل من دواعي الجماع؛ فكما يحرم عليه جماعها يحرم دواعي الجماع أيضًا، والنظر إلى الفرج بشهوة كذلك، دون النظر إلى سائر الأعضاء. ألا ترى أن في حرمة المصاهرة وحصول المراجعة به جُعل النظر إلى الفرج كالمس والتقبيل بخلاف سائر الأعضاء، ولأنه لا يأمن من أن لا يملك نفسه بعد التقبيل والنظر إلى الفرج بشهوة فيقع في الحرام وهو الغشيان. وقال عليه السلام: «ألا إن لكل ملك حمىً، وحمى الله تعالى محارمه، فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه».[3] وهذا بخلاف حالة الحيض في زوجته؛ فالمحرَّم هناك استعمال الأذى، ولا يحصل ذلك بالمس والتقبيل؛ ولأن هناك الملك متيقن به، ولا يقين ههنا، فإنما يستبرئها لاحتمال أن يكون حبلت من البائع، وأن البيع باطل. وحرمة الغشيان متى كان لاحتمال عدم الملك فإنه يحرم بدواعيه.

(وقال: لا بأس ببيع السِرقِين)[4] لأنه عينٌ منتفعٌ به، وقد تعامل الناس الانتفاع به في المزارع / من غير نكير ولا زجر زاجر، فكان مالًا متقومًا يجوز بيعه. **(قال: وكان يكره بيع العذرة)** وهو رجيع ابن آدم، لأنه عينٌ محرم الانتفاع به كالخمر. والدليل على أنه لا يجوز الانتفاع بالعذرة حديث ابن عمر رضي الله عنه: [٢٤٣ظ]

---

[1] جمع حائل وهي المرأة التي لم تحمل. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حيل».

[2] **مسند أحمد**، ١٠٨/٤.

[3] **صحيح البخاري**، الإيمان ٣٩؛ **صحيح مسلم**، المساقاة، ١٠٧.

[4] السِرقين: الزِبْل أي روث الحيوان، ويقال أيضا السِرجين. انظر: **المعجم الوسيط**، «سرقين»؛ «سرجين»؛ «زبل».

أنه إذا كان دفع الأرض مزارعةً شَرَطَ[١] على صاحبه أن لا يَعُرّها[٢] وأن[٣] لا يدخلها كلبًا.[٤] وقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله في روايةٍ شاذة «أنه لا بأس بالانتفاع بالعذرة» لحديث سعد بن أبي وقاص[٥] رضي الله عنه أنه كان يَعُرّ أرضه. وهكذا عن أبي هريرة فإنه كان يَعُرّ أرضه بنفسه ويقول: «مِكْتَل[٦] عُرّ مِكْتَل بُرّ».[٧] والصحيح من المذهب أنه يكره إلقاؤها في الأرض نجسا؛ فإن كانت مخلوطةً بالتراب وكان التراب غالبًا عليها فحينئذٍ لا بأس بالانتفاع بها. وكأنّ حرمة الانتفاع بها ليس لمعنى النجاسة بل لكرامة بني آدم، وإذا غلب التراب ينعدم هذا المعنى. وإن كان لمعنى النجاسة فعند غلبة التراب يكون بمنزلة الدهن النجس، فيجوز الانتفاع به، ويجوز بيعه أيضًا.

(**وقال في الرجل يعلم جارية لرجل ثم رآها في يد آخرٍ يبيعها فقال البائع: وكلني فلان ببيعها، فإنه يسعه أن يبتاعها منه ويطأها**) لأن خبر الواحد في المعاملات مقبولٌ من غير شرط العدالة لمعنى التيسير ودفع الحرج. ألا ترى أن الإنسان في العادة يشتري الشيء من الدلال ويعتمد على قوله من غير أن يرجع إلى صاحب المتاع. وعلى هذا لو جاءت أمة رجل إلى رجل بشيء فقال: بعثني إليك مولاي بهذا الشيء هدية، يسعه أن يأخذ بقولها. وكذلك ([لو] **قالت: أهداني إليك مولاي، وسعه أن يأخذها**) إذا وقع في قلبه أنها صادقة؛ للعادة الظاهرة في بعث الهدايا على أيدي المماليك والصبيان. وفيه حديث علي رضي الله عنه؛ فإن عاملًا له بعث جاريةً هدية، فقال لها: «فارغةٌ أنت أم مشغولة؟ فقالت: بل مشغولة». فردها وقال: «بعثت بها إلي مشغولة».[٨] ومعلومٌ أن العامل ما أرسل معها شاهدين عدلين يشهدان أنها هدية،

---

[١] خ - مزارعة شرط، [صح في الهامش].

[٢] عرّ الأرض يَعُرّها: سمّدها بالعُرّة، وهي العذرة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «عرر».

[٣] خ: فأن.

[٤] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٣٢/١١؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ١٨٨/١٢.

[٥] خ: وقاس.

[٦] المكتل وعاء يحمل فيه التمر أو العنب. انظر: **لسان لعرب** لابن منظور، «كتل».

[٧] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٨٥/٤؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ١٨٨/١٢.

[٨] **مصنف عبد الرزاق**، ٢٨١/٧.

وقد قبلها علي بدون ذلك واعتمد قولها أيضًا في أنها مشغولة. فيكون هذا أصلًا أن كل من أتى بخبرٍ مستقيم صالح في المعاملات يجوز أن يعتمد خبره عدلًا كان أو غير عدل. وهذا لأنه ليس في هذا الخبر إلزامٌ. واشتراط العدد والعدالة في الأخبار لمعنى الإلزام.

(وقال: لا بأس بأن ينظر ذو الرحم المحرم من المرأة ذاتِ المحرم إلى رأسها) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور ٣١/٢٤]. وليس المراد به عين الزينة، فإنه يباع في الأسواق يراه الأجانب، وإنما المراد موضع الزينة، والرأس من ذلك؛ فإنه موضع التاج والإكليل.[1] وصح الحديث أن النبي عليه السلام إذا رجع من غزوٍ قبَّل رأس فاطمة رضي الله عنها.[2] وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه قبَّل رأس عائشة رضي الله عنها حين نزلت براءتها.[3] وقد بينا في كتاب الاستحسان ما يحل ويحرم من النظر والمس.[4]

(قال: ويكره أن ينظر إلى بطنها وظهرها وفخذها) ومعناه أنه حرامٌ على ما حكي [عن] أبي يوسف رحمه الله قال: قلت لأبي حنيفة رحمه الله: إذا قلت في شيء "أكرهه" فما رأيك فيه؟ قال: الحرمة. ثم النظر إلى العورة حرام، وفخذ المرأة من جملة العورة، فيحرم النظر إليه على المحرم كما يحرم على الأجانب بمنزلة السواء. وكذلك الظهر والبطن عورةٌ منها بدليل آية الظهار. ومعلومٌ أن الظهار تشبيه المحلّلة بالمحرّمة، فلو لم يكن النظر إلى ظهر الأم وبطنها حرامًا لم يكن قول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي، تشبيه محللة بمحرمة، فينبغي أن لا يكون ذلك ظهارًا. والدليل عليه أنه ليس لذي الرحم / المحرم أن [٢٤٤و] يغسلها بعد موتها، فلو كان العورة في حقه ما بين سرتها إلى ركبتها فقط كان له أن يغسلها كما يحل للمرأة غسل المرأة، فعرفنا أنه إنما لا يحل لأن الظهر والبطن منها عورة في حقه يحرم النظر إليها.

---

١ الإكليل: التاج، وعصابة تزيّن بالجواهر. انظر: **الصحاح** للجوهري، «كلل».

٢ ورد أنه صلى الله عليه وسلم قبل فاطمة ولم يذكر الرأس. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٧/٤.

٣ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٧٩/٩؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٢٤٠/٩؛ وقال الهيثمي: «رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح».

٤ **المبسوط** للسرخسي، ١٤٨/١٠-١٥٧.

(وقال: إذا أراد الرجل أن يشتري الجارية فلا بأس بأن يمس ساقها وأن ينظر إلى صدرها) والحاصل أن إماء الغير في حقه بمنزلة المحارم في حكم النظر والمس، لما روي أن عمر رضي الله عنه كان إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدِّرَّة وقال: «ألقِي عنك الخمار يا دَفَار».[١] ومر ابن عمر رضي الله عنه بجارية تباع فضرب في صدرها ومس شعرها ثم قال: «اشتروها فإنها رخيصة».[٢] فعرفنا أن ذلك لا بأس به لمن يريد الشراء أو لا يريد. **(قال: ولا بأس بأن ينظر إليها مكشوفة، يعني الصدر وما فوق ذلك، والساق وما تحت ذلك)** فأما الظهر والبطن منها لا يجوز كشفها عند البيع، ولا يحل النظر إلى ذلك الموضع على ما ذكر في كتاب الاستحسان عن أبي حنيفة رحمه الله.[٣] **(قال: إذا بلغت الأمة لم تعرض في إزارٍ واحد)** والمراد بلغت أن تُشْتهى. هكذا ذكره محمد رحمه الله مفسرًا في **النوادر**. وهذا لأنها بمنزلة المحرم في حقه، ولا يباح النظر من المحارم إلى الظهر والبطن، فكذلك من إماء الغير. وكان محمد بن مقاتل الرازي يبيح ذلك لحديثٍ روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «إذا أراد أحدكم أن يشتري جاريةً فليتأمل جسدها ولينظر إليها ما خلا معقد الإزار منها».[٤] ولكنا نقول: تأويل ذلك إذا اتّزرت تحت الصدر فوق البطن كما هو عادة النساء. وإنما يباح له النظر والمس إذا كان لا يخاف الشهوة على نفسه. فأما إذا كان يخاف أن يشتهي فعليه أن يجتنب ذلك كله، لأن النظر عن شهوة نوع زنا، قال عليه السلام: «العينان تزنيان وزناهما النظر».[٥] ولا رخصة في شيءٍ من الزنا.

---

[١] دفار: منتنة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «دفر». روي بمعناه. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ١٣٦/٣؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٤٣/٤-٣٤٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣٠٠/١-٣٠١؛ ٢٥٠/٤.

[٢] **الأصل** للشيباني، ٢٣٥/٢؛ **مصنف عبد الرزاق**، ٢٨٦/٧.

[٣] **الأصل** للشيباني، ٢٣٤/٢.

[٤] روي عن ابن عباس مرفوعا: «لا بأس أن يُقلّب الرجل الجارية إذا أراد أن يشتريها ما خلا عورتها ما بين ركبتها إلى معقد الإزار». انظر: **المعجم الكبير** للطبراني، ٣١٨/١٠؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ١٩٩/٤؛ ٢١٦/١١. وقال الهيثمي: فيه صالح بن حسان، وهو ضعيف، وذكره ابن حبان في **الثقات**. انظر: **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٥٣/٢.

[٥] **مسند أحمد**، ٤١٢/١.

(وقال: لا بأس برزق القاضي) لحديث شريح رضي الله عنه فإنه كان يأخذ الرزق حين كان قاضيًا في زمن عمر رضي الله عنه، فلما قيل له في ذلك قال: «وما لي لا أرتزق، أستوفي منهم وأوفي لهم، أصبر[١] لهم بنفسي[٢] في المجلس فأعدل بينهم في الحكم».[٣] وهذا هو المعنى. فإن القاضي فرّغ نفسه لعمل المسلمين فيأخذ كفايته من بيت مالهم، كالعامل على الصدقات يأخذ كفايته من مال الصدقة وإن كان غنيًا. والخلفاء الراشدون كانوا يأخذون؛ فإن أبا بكر رضي الله عنه كان يأخذ كفايته باتفاق الصحابة،[٤] وعمر رضي الله عنه كذلك،[٥] فأما عثمان رضي الله عنه كان لا يأخذ لثروته. فعرفنا أن كل ذلك حسن، كما قال الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء ٦/٤]. والآية وإن كان نزولها في وصي اليتيم ولكن الوصي عاملٌ لليتيم، فيثبت ذلك الحكم في كل من يعمل لغيره بطريق الحسبة.

(وقال في الرجل يُدعى إلى الوليمة والطعام فيجد ثمة اللعب والغناء: فلا بأس بأن يقعد ويأكل من الطعام) لأن إجابة الدعوة مندوبٌ إليها، قال عليه السلام: «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم».[٦] وقال: «لو دعيت إلى كراع لأجبت».[٧] وحين أجاب فقد انتدب إلى ما ندب إليه، فلا يبطل ذلك بالانصراف لمكان اللعب والغناء هناك، ولكنه يتمم صنعه بالتناول من الطعام الحلال ويمنعهم مما لا يحل إن قدر عليه، وإن لم يقدر يسكت لقوله عليه السلام: «من رأى منكرًا فليغير بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان».[٨] قال مشايخنا رحمهم الله: وهذا إذا لم يكن الرجل ممن يقتدى به،

---

١ خ: أضر.

٢ خ: نفسي.

٣ روي أن شريحا القاضي كان يأخذ على القضاء أجرًا من قبل عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما. انظر: **الأصل** للشيباني، ٢٧٠/٣؛ **مصنف عبد الرزاق**، ٢٩٧/٨؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢٦٢/١١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٨٦/٤.

٤ **صحيح البخاري**، البيوع ١٥؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٣٥٦/٤.

٥ **صحيح البخاري**، الأحكام ١٧.

٦ **صحيح مسلم**، النكاح ١١٠؛ **سنن أبي داود**، الأطعمة ١.

٧ **صحيح البخاري**، الهبة ٢؛ النكاح ٧٣؛ **صحيح مسلم**، النكاح ١٠٤.

٨ **صحيح مسلم**، الإيمان ٧٨؛ **سنن الترمذي**، الفتن ١١.

[٢٤٤ظ] فإن كان بهذه الصفة ولا يمكنه أن يمنعهم من ذلك فلينصرف؛ / لأن جلوسه في ذلك الموضع يرجع إلى الاستخفاف بالدين، وربما يعتبر به بعض الجهال فيعتقد الحل في ذلك حين رآه ساكتًا يصنع ذلك بين يديه. والذي قال **(أبو حنيفة رحمه الله: ابتليتُ بهذا مرة فصبرت)** محمولٌ على أنه كان ذلك في بدء أمره قبل أن يصير مشارًا إليه، فأما بعدما صار مقتدىً به ما كان يصبر على مثله. وهذا إذا لم يكن هناك شرب الخمر، فأما إذا كانوا يشربون الخمر على المائدة فلا ينبغي لأحدٍ أن يجلس على تلك المائدة، لأن فيما ذكر النبي عليه السلام من أشراط الساعة: «يدار الخمر على موائدهم واللعنة تنزل على رؤوسهم».[١] فلا ينبغي لأحدٍ أن يجلس في موضعٍ تنزل فيه اللعنة.

(وقال: أكره شرب أبوال الإبل وأكل لحم الفرس. وقالا: لا بأس بذلك كله) أما الكلام في نجاسة بول ما يؤكل لحمه فقد تقدم بيانه. وأبو حنيفة رحمه الله حرَّم شربها للاستشفاء لقوله عليه السلام: «إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم[٢] فيما حرَّم عليكم».[٣] وأبو يوسف رحمه الله رخص في ذلك لحديث العُرَنيين؛ فقد رخص لهم رسول الله عليه السلام في شرب أبوال الإبل.[٤] وأما لحم الفرس فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بأكله لحديث جابر أن النبي عليه السلام نهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحم الفرس.[٥] وأبو حنيفة رحمه الله كره ذلك لحديث خالد بن الوليد رضي الله عنه أن النبي عليه السلام نهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية والبغال والخيل.[٦] وفي كتاب الصيد أشار إلى أن ذلك بطريق التنزيه منه، فإنه قال: «فأما أنا فلا يعجبني أكله».[٧]

---

١ لم أجده في كتب الحديث بهذا اللفظ؛ لكن روي بمعناه أنه سيأتي زمان إدبار الدين ويُشرَب الخمر ويُرتكَب الزنا علانية وتحل عليهم اللعنة. انظر: **المعجم الكبير** للطبراني، ١٩٨/٨. وروي أيضا: «إن من أشراط الساعة أن يرفع العلم ويثبت الجهل ويشرب الخمر...». انظر: **صحيح البخاري**، العلم ٢١؛ الأشربة ١؛ **صحيح مسلم**، العلم ٨، ٩.

٢ خ: سقاكم.

٣ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٥/١٠.

٤ **صحيح البخاري**، المحاربين ١٦-١٨؛ **صحيح مسلم**، القسامة ٩.

٥ **صحيح البخاري**، المغازي ٣٥، ٣٨.

٦ **سنن ابن ماجه**، الذبائح ١٤؛ **سنن أبي داود**، الأطعمة ٢٥، ٣٢.

٧ عبارة **الأصل** في كتاب الصيد: «قلت: أفتكره لحوم الخيل؟ قال: بعض الفقهاء يرخص فيه، وتركه أحب إلي». انظر: **الأصل** للشيباني، ٣٩٥/٥.

وههنا أشار إلى أنه غير مباح التناول، لأنه جمع بينه وبين بول الإبل وقال: أكرهه. ولفظ الكراهة فيه دليل التحريم. وما ذكره ههنا أقيس اعتبارًا للفرس بما يتولد منه وهو البغل، وما ذكره هناك أرفق بالناس للعرف الظاهر في بيع الفرس في أسواق المسلمين وتناوله من غير نكير منكر.

(**وقال: لا يقرب المظاهر امرأته ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفِّر**) لقوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة ٤/٥٨]. وجميع أنواع التكفير في هذا سواء عندنا، بخلاف ما يقوله مالك رحمه الله في حق من يكون كفارته بالطعام؛ فإن الله تعالى قال فيه: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة ٤/٥٨]، ولم يقل من قبل أن يتماسا. ولكن نقول: التنصيص على هذا الشرط في بعض أنواع ما يكفّر به كالتنصيص في جميعه، وإلى ذلك أشار رسول الله عليه السلام في قوله: «استغفر الله ولا تعد حتى تكفِّر».[1] وهذا لأن حرمة المسيس لأجل الظهار لا لأجل ما يكفر به؛ فالظهار يوجب حرمة إلى غاية التكفير، كما أن الطلقات الثلاث توجب الحرمة إلى غاية الزوج الثاني. ثم المس والتقبيل من دواعي الجماع، وقد مر حرمة الجماع بالظهار، فيحرم بدواعيه، ولا يحل اللمس والتقبيل إلا بصفة الحل في المحل كما لا يحل الغشيان، وبين الحرمة والحل تنافٍ، فمن ضرورة ثبوت حرمة المحل بالظهار انتفاء الحل.

(**وقال: إذا كانت للرجل أختان أمتان فقبلهما جميعًا لشهوة، لم يجامع واحدة منهما ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يَملك فرجَ الأخرى غيرُه بنكاح أو بملك أو يُعتق الأخرى**) لأن الجمع بين الأختين في الاستفراش حرام، قال الله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء ٤/٢٣]، وهذا معطوفٌ على قوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء ٤/٢٣]. فكما يحرم استفراش الأمهات والبنات يحرم الجمع بين الأختين في الاستفراش بأي سببٍ كان من نكاح أو ملك يمين. وقد بينا / أن دواعي الجماع كعين الجماع؛ فكما أنه **[٢٤٥و]** لو جامعها لم يحل له أن يباشر الجماع ودواعي الجماع في إحداهما بعد ذلك

[1] روي بلفظ: "فاعتزلها حتى تكفر عنك". انظر: **سنن أبي داود**، الطلاق ١٧؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٤٦/٣.

ما لم يحرم الأخرى على نفسه ببعض هذه الأسباب فكذلك إذا قبلهما. فإذا حرمها فقد زالت صفة الحل في حق هذه [التي] حرمها ولم يبقَ له أثر، فتحل له الأخرى. كما لو طلق امرأته قبل الدخول حل له أن يتزوج أختها وأن يطأها إن كانت في ملكه.

(وقال: لا بأس بعيادة اليهود والنصارى) لما روي أن النبي عليه السلام قال لأصحابه: «قوموا لنعود جارنا اليهودي»، وكان مريضًا، فلما دخل عليه دعاه إلى الإسلام، الحديث، إلى أن قال رسول الله عليه السلام: «الحمد لله الذي أعتق بي[١] نَسَمَةً[٢] من النار».[٣] ولأننا لم نُنْهَ عن المبرة وحسن المعاشرة مع من لا يقاتلنا في ديننا من أهل الذمة، وقد نُدبنا إلى أن نؤلفهم وندعوهم إلى الإسلام بأحسن الطريق، وربما يكون ذلك في عيادته إذا مرض.

(قال: وكان يكره هذه الخرقة التي تُحمَل ويمسح بها العَرَق) وهو منقولٌ عن رسول الله عليه السلام أنه كرهه،[٤] ولأنه من زِيّ الأعاجم يرجع إلى الترفّه والتجبّر، وقد نهينا عن التشبه بالأعاجم على [ما] قال عمر رضي الله عنه: «اخْشَوْشِنوا»، الحديث، إلى قوله: «وإياكم وزي الأعاجم».[٥] وقيل: هذا إذا كانت تلك الخرقة لها في الناس قيمة؛ ففي اتخاذها ليمسح بها العرق تضييع المال، فأما إذا لم تكن لها قيمة فلا بأس بذلك، لأن اتخاذ مثلها لا يرجع إلى التجبُّر، ولكنها لدفع الأذى،[٦] بمنزلة الخرقة التي يمسكها لأخذ النخامة والمخاط.

(وقال: وكان يكره أكل الزُنْبُور)[٧] لأنه من جملة الحشرات، وهو مستخبث طبعًا يتقذر منه الناس. قال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف ١٥٧/٧].

---

١ خ: في.

٢ النسمة: النفس. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نسم».

٣ **صحيح البخاري**، الجنائز ٧٨؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٧١/٤-٢٧٢.

٤ لم أجده.

٥ **مصنف عبد الرزاق**، ٨٥/١١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٢٦/٤.

٦ خ: الاري.

٧ الزنبور: الدَبْر؛ وهو نوع من النحل التي لا تعمل العسل. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «زنبور»؛ «دبر».

وبعض المتعَنِّتِين[1] ممن يخالفنا نظر في هذا الكتاب يبتغي طعنًا فصحف في هذه المسألة وظنه "الزيتون"، فقال في تصنيف له: كره صاحبهم أكل الزيتون مع قوله تعالى: ﴿وَصِبۡغٖ لِّلۡأٓكِلِينَ﴾ [المؤمنون ٢٣/٢٠]. فلم يعرف الجاهل أن مراد أبي حنيفة رحمه الله الزنبور، وبمثل هذا يبين الله عورات المتعنتين.

(وقال في الرجل تتحرك سنه: فلا بأس بأن يشدها[2] بالفضة، ولا ينبغي أن يشدها بالذهب. وقال محمد رحمه الله: لا بأس بذلك) وأصل المسألة فيما إذا سقط سنه فاتخذ سنًا من فضة فلا بأس به، وإن اتخذ سنًا من ذهب فذلك مكروه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا بأس به. وهكذا لو جدعت أنفه فاتخذ أنفًا من ذهب. واستدل محمد رحمه الله بحديث عَرْفَجَة بن أسعد، فإنه جدعت أنفه يوم كِلاَب، فأمره رسول الله عليه السلام أن يتخذ أنفًا من فضة، فأنتن عليه، فأمره أن يتخذ أنفًا من ذهب.[3] وهذا لمعنىً؛ فإن استعمال الذهب عند الضرورة جائز. وهذه حالة الضرورة، لأن الفضة تنتن، وربما يتآكل به ذلك الموضع، والذهب لا ينتن. ولكن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله استدلا بالحديث المعروف أن النبي عليه السلام أخذ الذهب بيمينه والحرير بشماله وقال: «هذان حرامٌ على ذكور أمتي حل لإناثهم».[4] والعام المتفق على قبوله أولى من الخاص المختلف في قبوله. ولعل[5] رسول الله عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام بلبس[6] الحرير لِحكَّةٍ كانت به.[7] ثم الضرر يرتفع بالفضة، لأنه يمكنه أن يجددها في كل وقت كيلا ينتن، واستعمال الفضة للرجال أيسر من استعمال الذهب. ألا ترى أنه يجوز للرجل أن يتختم بخاتم الفضة ولا يجوز له أن يتختم بخاتم الذهب. وإذا ثبت هذا في اتخاذ السن من الذهب والفضة فكذلك في شده بالمسمار.

---

[1] المتعنت: هو من يطلب زلّة الآخر. انظر: **الصحاح** للجوهري، «عنت».

[2] خ: شدها.

[3] **سنن النسائي**، الزينة ٤١.

[4] **سنن ابن ماجه**، اللباس ١٩؛ **سنن الترمذي**، اللباس ١، ٢.

[5] خ: وأحل.

[6] خ: تلبس.

[7] **صحيح البخاري**، اللباس ٢٩؛ **صحيح مسلم**، اللباس ٢٣.

[٢٤٥ظ] وقد روي عن / أبي يوسف رحمه الله قال: لا بأس بأن يشدها بالذهب، وقال: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله أيضًا؛ لأن ما يشد به السن من الذهب يسير، فيكون عفوًا لقلته، وقاس ذلك بالفص الذي يشده بمسمار الذهب.

(**وقال: لا يتختم إلا بفضة**) يعني أن التختم بالذهب مكروهٌ للرجال للحديث الذي روينا. وقد صح أن النبي عليه السلام كان له خاتم من الفضة،[١] فعرفنا أن في هذا القدر رخصة. ثم ليس مقصود الرجل باتخاذ خاتم الفضة التحلي والتزين، وإنما مقصوده به الختم. بخلاف خاتم الذهب، فإن ذلك لا يكون إلا للتزين به. وذلك موعودٌ للرجال في الجنة، قال الله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ﴾ [الكهف ٣١/١٨] الآية. فيكره له استعمال ذلك في الدنيا كيلا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾ [الأحقاف ٢٠/٤٦]. ثم لظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم بالشَبَه.[٢] والأصح أنه لا بأس بذلك، وأن مراده التختم بالذهب أو الحديد لما ورد به الأثر أنه زِيّ أهل النار.[٣] فأما الشَبَه[٤] ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق، وقد ورد الأثر أن النبي عليه السلام كان يتختم بالعقيق.[٥]

(**قال: وكان لا يرى بأسًا بالفص يكون فيه الحجر فيجعل فيه مسمار ذهب**) لأن هذا مغيَّب، فلا يحصل به معنى الزينة؛ ولأنه يسير، فهو بمنزلة الأسنان التي تتخذ من الذهب على خاتم الفضة لشد الفص بها، وذلك متعارف بين الناس من غير نكير منكر. وقال عليه السلام: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن».[٦]

---

١ **صحيح البخاري**، اللباس ٥١؛ **صحيح مسلم**، اللباس ٥٨.

٢ خ: بالنشب. الشبه: ضَرْبٌ من النحاس يُلْقى عليه دواءٌ فيَصْفَرُّ، سمِّي به لأنه إذا فُعِلَ ذلك به أَشْبَه الذهبَ بلونه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «شبه».

٣ **سنن أبي داود**، الخاتم ٤؛ **سنن الترمذي**، اللباس ٤٣؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٣٤/٤.

٤ خ: النشب.

٥ لم أجده، لكن روي مرفوعا: "من تختم بالعقيق لم يزل يرى خيرا". انظر: **المعجم الأوسط** للطبراني، ٣٩/١. وقال الهيثمي: «عمرو بن الشريد لم يسمع من فاطمة، وزهير بن عباد الرؤاسي وثقه أبو حاتم، وبقية رجاله رجال الصحيح». انظر: **مجمع الزوائد** للهيثمي، ١٥٤/٥-١٥٥. وهناك أحاديث أخرى في التختم بالعقيق، وكلها واهية أو موضوعة. انظر: **المقاصد الحسنة** للسخاوي، ص ٢٥١-٢٥٣؛ **الفوائد المجموعة** للشوكاني، ص ١٩٤.

٦ لم يرو مرفوعا، بل هو من كلام عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. انظر: **مسند أحمد**، ٣٧٩/١.

(وكان يكره أن يدعو الرجل "أسألك بمقعد العز من عرشك") ومنهم من يروي "بمعقد[١] العز من عرشك". وقد روى بشر عن أبي يوسف أنه لا بأس بأن يدعو بهذا اللفظ، لما روي أن النبي عليه السلام كان يقول في دعائه: «اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلماتك التامة».[٢] ولأن هذا اللفظ عبارة عن القدرة التي بها كان[٣] خلق العرش مع عظمته. والقدرة صفة الله تعالى ولا بأس بأن يدعو الله بصفاته. وجه ظاهر الرواية أن إضافة العز إلى مكان توهم كون الموصوف بالعز في ذلك المكان، والله تعالى عن ذلك علوًا كبيرًا.

(قال: وكان لا يرى بأسًا أن يربط الرجل في إصبعه الخيط أو في خاتمه للحاجة) وكان مجاهد يكره أن يربط الرجل الخيط في إصبعه يستذكر به الحاجة.[٤] وقد روي أن النبي عليه السلام كره ذلك، وروي أنه أباحه.[٥] وروي عن أنس رضي الله عنه أنه كان يحرك خاتمه فيجعل الفص من جانب كفه ليتذكر به حاجته.[٦] وإنما لم يرَ أبو حنيفة به بأسًا لأن ذلك يعينه على قضاء حاجته أو حاجة أخيه المسلم، ولا بأس بمثله.

(قال: وكان يكره أن يصلي على الجنازة في المسجد) لما روي أن النبي عليه السلام قال: «من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له»؛[٧] أي لا أجر له.

---

١ خ: بمقعد.

٢ روي بلفظ "معاقد العز"، لكنه ضعيف جدا، وحكم ابن الجوزي بوضعه. انظر: **الدعوات الكبير** للبيهقي، ١٨/٢؛ **الموضوعات** لابن الجوزي، ١٤٢/٢؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٧٢/٤-٢٧٣. وروي عن قيلة بنت مخرمة رضي الله عنها من دعائها. انظر: **الدعاء** للطبراني، ص ٩٦؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ١٢/٢٥؛ وقال الهيثمي: إسناده حسن. انظر: **مجمع الزوائد** للهيثمي، ١٢٥/١٠.

٣ خ: كانت.

٤ لم أجده عن مجاهد، لكن روي عن إبراهيم النخعي أنه كره أن يربط الخيط في الخاتم يستذكر به الحاجة. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٧٠/١٣.

٥ وهي أحاديث ضعيفة أو موضوعة. انظر: **المجروحين** لابن حبان، ٣٤٣/١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٣٨/٤-٢٣٩.

٦ لم أجده هكذا، لكن روي عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خاتم فضة في يمينه، فيه فص حبشي، كان يجعل فصه مما يلي كفه. انظر: **صحيح مسلم**، اللباس ٦٢.

٧ **سنن أبي داود**، الجنائز ٥٤؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٥٢/٤.

ولأن الناس اعتادوا استعداد موضع الصلاة على الجنازة فيه سوى مسجد الجماعة، ولو لم يكره فعله في مسجد الجماعة لم يتكلفوا لذلك. والذي روي أن عائشة رضي الله عنها أمرت بإدخال جنازة سعد بن أبي وقاص في المسجد فصلت عليها مع أمهات المؤمنين، ثم قالت لخادمها: «هل عاب الناس علينا ما صنعنا؟» فقال: نعم. فقالت: «ما أسرع ما نسي الناس! ما صلى رسول الله عليه السلام على جنازة سهيل بن أبي البيضاء إلا في المسجد».[1] ففي هذا الحديث دليلٌ على صحة ما قلنا،[2] لأن الذين عابوا عليها في ذلك الوقت هم المهاجرون والأنصار. ويحتمل أن النبي عليه السلام فعل ذلك لعذر مطر / أو غيره. ثم الكراهة في إدخال الجنازة المسجد على ما قال عليه السلام: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم»، إلى قوله: «وموتاكم».[3] فأما إذا لم يدخل الميت المسجد فلا بأس بأن يصلي الناس عليه وهم في المسجد والميت خارج المسجد على ما روي أن النبي عليه السلام صلى على النجاشي مع أصحابه في المسجد.[4] [٢٤٦و]

(وقال: وكان يكره اللعب بالشطرنج والنَّرْد[5] والأربعة عشر وكل اللهو) لما روي أن النبي عليه السلام قال: «كل لعب بني آدم باطل إلا ثلاثة: تأديبه فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله».[6] وقال عليه السلام: «ما أنا من دَدٍ[7] ولا دَدٌ مني».[8]

---

١ **صحيح مسلم**، الجنائز ٩٩، ١٠٠؛ **سنن أبي داود**، الجنائز ٥٠؛ **سنن الترمذي**، الجنائز ٧٠.

٢ خ: تليا (مهملة).

٣ أصل الحديث «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم وأصواتكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم...» ولم أجد لفظ "موتاكم" في المراجع. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٤٤١/١؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ١٣٢/٨.

٤ لم أجد هذه الرواية. والذي ثبت أن النبي وأصحابه صلوا على النجاشي في المصلى. انظر: **صحيح البخاري**، الجنائز ٥٩؛ **صحيح مسلم**، الجنائز ٦٢.

٥ النرد: ويقال له النردشير أيضا، فارسي معرَّب، هي اللعبة المعروفة بالطاولة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نرد»؛ **المعجم الوسيط**، «نرد».

٦ **سنن أبي داود**، الجهاد ٢٣؛ **سنن الترمذي**، فضائل الجهاد ١١.

٧ الدَدُ: اللهو واللعب. انظر: **الصحاح** للجوهري، «دد».

٨ روي عن أنس ومعاوية مرفوعا بلفظ: «لستُ مِن دد، ولا دد مني»؛ وقال الهيثمي في إسناد الأول: «رواه البزار، والطبراني في الأوسط، وفيه يحيى بن محمد بن قيس، وقد وثق، ولكن ذكروا هذا الحديث من منكرات حديثه، والله أعلم»، وقال الذهبي: «قد تابعه عليه غيره». وقال الهيثمي في إسناد الطريق الثانية: «رواه الطبراني عن محمد بن أحمد بن نصر الترمذي، عن محمد بن عبد الوهاب الأزهري ولم أعرفهما، وبقية رجاله ثقات». انظر: **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٢٢٥/٨-٢٢٦.

وقال: «كل[١] ما ألهاك عن ذكر الله فهو الميسر».[٢] وقال عطاء رحمه الله: «كل اللعب ميسر حتى لعب الصبيان بالكعاب».[٣] ومر علي بقومٍ يلعبون بالشطرنج فقال: ﴿مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمۡ لَهَا عَٰكِفُونَ﴾ [الأنبياء ٥٢/٢١].[٤] والذي يقول بعض الجهال: إنه يتعلم الحرب والجهاد مع الكفار سخفٌ من الكلام، فالقربة لا تكون باللعب، قال الله تعالى: ﴿وَذَرِ ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ دِينَهُمۡ لَعِبٗا وَلَهۡوٗا﴾ [الأنعام ٧٠/٦]، وقال: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗا﴾ [البقرة ٢٣١/٢].

(وقال في مسلمٍ باع خمرًا وأخذ ثمنها وكان عليه دين: فإنه يكره لصاحب الدين أن يقبض منه ثمن الخمر قضاءً من دينه إذا علم ذلك) لقوله عليه السلام: «لعن الله اليهود وحرمت عليهم الشحوم فجَمَلوها[٥] وباعوها وأكلوا ثمنها».[٦] وإن حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها. فكما لا يحل للبائع أن يأكل ثمن الخمر فكذلك لِمَنْ يَقْبِضُ[٧] من البائع الثمن. وهذا لأن العقد على الخمر غير منعقد في حق المسلمين، والثمن المقبوض مستحق الرد على البائع شرعًا، فيكون بمنزلة المغصوب في يده. ومن قضى دينه بالدراهم المغصوبة لا يحل للقابض تناول ذلك إذا علم به، فهذا مثله. **(وإذا كان البائع نصرانيًا فلا بأس به)** لأن الخمر مالٌ متقوم في حقه، والبيع صحيح، والثمن مملوك للبائع

---

١ خ - كل، [صح في الهامش].

٢ لم يرد مرفوعا، وإنما ورد من قول القاسم بن محمد. انظر: **الزهد** لأحمد بن حنبل، ص ١٧٤؛ **شعب الإيمان** للبيهقي، ٤٦٩/٨؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٧٥/٤.

٣ لم أجده، لكن روي النهي عن اللعب بالكعاب في أحاديث مرفوعة. انظر: **مسند أحمد**، ٢٥٣/٣٢؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ١١٣/٨؛ **كنز العمال** للهندي، ٢١٦/١٥-٢١٧. وروي عن عطاء: كل شيء من القمار فهو من الميسر، حتى لعب الصبيان بالجوز؛ وعن طاوس أنه كان يكره القمار ويقول: إنه من الميسر حتى لعب الصبيان بالجوز والكعاب. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢٨٨/٥-٢٨٩.

٤ وقد أخرج ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن أبي الدنيا في ذم الملاهي وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في الشعب عن علي بن أبي طالب أنه مر على قوم يلعبون بالشطرنج فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؛ لأن يمس أحدكم جمرا حتى يطفأ خير له من أن يمسها. انظر: **الدر المنثور** للسيوطي، ٦٣٥/٥-٦٣٦.

٥ جمل: أذاب واستخرج دهنه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «جمل».

٦ **صحيح البخاري**، الأنبياء ٥٠؛ **صحيح مسلم**، المساقاة ٧٤.

٧ خ: لم يقبضه.

غير مستحق الرد عليه، وكان قضاء دين المسلم بهذه الدراهم وقضاؤه بدراهم أخرى في يده سواء.

(وقال: لا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام) وكذلك سائر المساجد. وكان مالك رحمه الله يقول: لا يمكّنون من دخول شيء من المساجد. والشافعي رحمه الله يقول: يمنعون من دخول المسجد الحرام، ولا يمنعون من دخول سائر المساجد، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة ٢٨/٩]، الآية. وحجتنا في ذلك ما روي أن أبا سفيان قدم المدينة في الهدنة أي الصلح وكان مشركًا فدخل المسجد مرارًا. ولما قدم وفد ثقيف على رسول الله عليه السلام أمر بأن تضرب لهم قبة في المسجد، فقيل: إنهم أنجاس يا رسول الله! فقال عليه السلام: «نجاستهم على أبدانهم، ليس على الأرض منها شيء».[1] وبالاتفاق لا يمنعون من دخول الحرم، وجميع بِقاع الحرم بمنزلة المسجد الحرام في الحرمة؛ بدليل حرمة الصيد والملتجئ إليه إذا كان مباح الدم. فإذا كانوا لا يمنعون من دخول الحرم فكذلك لا يمنعون من دخول المسجد الحرام. وتأويل الآية القرب من حيث التدبير والقيام إلى مصالح المسجد الحرام أو القرب الذي كانوا يفعلونه من الطواف بالبيت عراة.

(قال: ولا ينبغي أن تُعرَض الجارية في إزارٍ واحد إذا كانت قد حاضت) وقد بينا أن التي بلغت حد الشهوة وإن لم تحض بمنزلة التي حاضت في هذا الحكم؛ لأن حرمة التكشف لخوف الفتنة، وذلك لكونها مشتهاة لا لكونها حائضًا.

(قال: وسألت أبا حنيفة رحمه الله عن هدية المملوك التاجر ودعوته إياي وعاريته دابته، فلم ير بأسًا) لما روي / أن النبي عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك.[2] وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد[3] قال: عرَّسْت وأنا عبد، فدعوت رهطًا [٢٤٦ظ]

---

[1] أخبار المدينة لابن شبة، ٢٧٥/١.

[2] مصنف ابن أبي شيبة، ٣٩١/٢؛ المعجم الكبير للطبراني، ٦٧/١٢.

[3] خ: أسد.

من أصحاب رسول الله عليه السلام فيهم أبو ذر، الحديث.[١] فأبو ذر مع زهده أجاب دعوة المملوك، فعرفنا أنه لا بأس به. فالتاجر لا يجد بدا لاتخاذ الدعوة للمجُاهِزين[٢] ليجتمعوا عليه، وربما يحتاج إلى أن يهدي إليهم طعامًا ليؤلفهم به، ولا يستغني عن أن يعير من يأتيه من مجاهز أو مشترٍ بساطًا ليجلس عليه أو وسادة، وربما يحتاج إلى إعارة الدواب أيضًا، فيحل ذلك في حقه استحسانًا. فإن أمر الإعارة والإطعام مما يتوسع به الناس، والبخل فيه يُعَدّ من الدناءة. **(وكره كسوته الثوب)** أي تمليكه، **(وهبته الدراهم والدنانير)** لأن كسبه ملك غيره، فإنه إما أن يكون ملك مولاه أو حق غرمائه، فلا يملك التبرع والجود بمال غيره إلا برضاه. والمولى إنما رضي بتجارته، ففيما ليس من توابع التجارة هو كالمحجور.

(وقال في الرجل يكون في حجره اللقيط ليس له أب فتوهب له هبة فقبضها له أو يُتصدق عليه بصدقة فقبضها: فهو جائز) لأن قبول الهبة والصدقة والقبض فيه منفعة محضة للصغير. والذي يعول لقيطًا في حجره أحق الناس بإيصال النفع إليه. ألا ترى أنه يكون أحق بتربيته، وربما لا يكون له مال يربيه، فلا يجد بدًا من أن يقبل الهبة والصدقة له. ثم لو وهب شيئًا من ماله منه فقبضه[٣] ينوب عن قبض الصغير، فكذلك إذا كان الواهب غيره. **(وإن آجر الغلام لم يجزه)** لأن باعتبار الحجر لا يثبت له عليه ولاية، ولا يكون له أن يستخدمه، فلا يكون له أن يؤاجره أيضًا. ففي الإجارة إلزام تسليم النفس عليه، وذلك لا يتمحض منفعة. **(بخلاف ما إذا كان الصغير في حجر أمه فآجرته، فإنه[٤] يجوز)** لأن للأم ولاية على الصغير، حتى تملك تزويجه إذا لم يكن هناك عصبة، وتملك التصرف في المنقول من ماله، فكذلك تملك إجارته.[٥] ثم لها أن تستخدمه[٦] وتعلم العمل بنفسها أو تسلمه إلى من يعلمه ويستعمله بغير أجر، فبالأجر أولى.

---

[١] **الأصل** للشيباني، ٨٠/٤. ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة مطولا. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ١٩١/٦؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٩٢/٦.

[٢] خ: المجاهزين. والمجاهز عند العامة هو الغني من التجار. انظر: **المغرب** للمطرزي، «جهز».

[٣] خ: بقبضه.

[٤] خ: فإن + لا.

[٥] خ: إجازته.

[٦] خ: يستخدمه.

(وقال: إذا كان الاحتكار والتلقي في أرض لا يضر ذلك بأهلها فلا بأس به، وإن كان يضر ذلك فهو مكروه) والأصل في كراهة الاحتكار ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «الطالب مرزوق، والمحتكر ملعون».[١] وعنه عليه السلام «أنه من احتكر على الناس الطعام رماه الله بالجذام».[٢] وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «من احتكر طعامًا أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه».[٣] وكذلك التلقي مكروه إذا كان ذلك يضر بالناس، فإن[٤] النبي عليه السلام نهى عن تلقي الركبان.[٥] ثم لا خلاف أنه إذا نقل الطعام من مصر إلى مصر فلا بأس بأن يحبسه، ولا يكون ذلك احتكارًا؛ لأن له أن لا ينقل الطعام أصلًا، فبعد[٦] النقل له أن يمتنع عن البيع. وكذلك إن كان زرع أرضه، فكما له أن يمتنع عن الزراعة يكون له أن يمتنع عن بيع الغلة. فأما إذا اشترى الطعام في المصر وامتنع عن بيعه فإن كان لا يضر ذلك الناس لعظم المصر فلا بأس به أيضًا، وإن كان ذلك يضر بالناس فهو الاحتكار المكروه. وإذا علم به الإمام أمره ببيعه بمثل قيمته أو بغبنٍ يسير. ولا يسعّر[٧] عليه، لما روي أن الطعام عزَّ بالمدينة فقيل للنبي عليه السلام: ألا تسعر للناس؟ فقال: «لا، إن الله هو المسعِّر».[٨] وإن امتنع من البيع بعدما تقدم إليه الإمام في ذلك باعه الإمام. قيل: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. فأما على قول / أبي حنيفة رحمه الله: لا يبيعه، لأنه لا يرى الحجر على الحر. قال رضي الله عنه: والأصح عندي أنه يبيعه عليه عندهم جميعًا، لأن الضرر في هذا عام. وأبو حنيفة رحمه الله يرى الحجر إذا عم الضرر. وقد بينا ذلك في كتاب الحجر.[٩] ثم الاحتكار في مطعوم بني آدم وعلف الدواب جميعًا، ولا يكون ذلك في الثياب ونحوها مما لا يتعلق بها بقاء النفوس. [٢٤٧و]

---

١ **سنن الدارمي**، البيوع ١٢؛ **سنن ابن ماجه**، التجارات ٦.

٢ **مسند أحمد**، ٢١/١؛ **سنن ابن ماجه**، التجارات ٦.

٣ روي هذا الحديث مرفوعًا. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٠٢/٤؛ **مسند أحمد**، ٣٣/٢.

٤ خ: قال.

٥ **صحيح البخاري**، البيوع ٦٨؛ الإجارة ١٤؛ **صحيح مسلم**، البيوع ١١، ١٩.

٦ خ: فنفد.

٧ خ: تسعر.

٨ **سنن أبي داود**، البيوع ٤٩؛ **سنن الترمذي**، البيوع ٧٣.

٩ **المبسوط** للسرخسي، ١٥٧/٢٤.

وإن كان اشترى من بعض الرساتيق[١] ونقلها إلى المصر وامتنع من البيع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: هذا لا بأس به، لأن له أن يمتنع من هذا النقل، فبعد النقل له أن يمتنع من البيع. وهو قول أبي يوسف أيضًا، نقل مفسرًا عنه أن القرى القريبة والبعيدة في ذلك سواء. وعن محمد أنه يكره ذلك من القرى القريبة من المصر، كما يكره أن يشتري ذلك في المحال البعيدة من المصر وينقل إلى جوف المصر فيمتنع من البيع إذا كان يضر ذلك بأهل المصر؛ لأن بقاء أهل المصر بنقل الطعام إليهم من القرى القريبة.

(قال: وكان يكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء) لحديث أبي أيوب أن النبي عليه السلام قال: «إذا أتيتم الغائط فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها[٢] بالفرج ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا».[٣] وفي الاستدبار عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان، كرهه في إحدى الروايتين لهذا الحديث، وفي الرواية الأخرى لم يرَ به بأسًا لحديث عمر رضي الله عنه قال: رأيت رسول الله عليه السلام على سطح أم سلمة على لَبِنَتين يقضي حاجته وهو مستقبل الشام مستدبر القبلة.[٤] وقد بينا هذا فيما تقدم.

(قال: وكان يكره لبس الحرير والديباج،[٥] ولم يرَ بأسًا بتوسِّده والنوم عليه. وكره[٦] محمد رحمه الله ذلك كله) أما كراهة اللبس للرجال فلحديث أبي موسى أن النبي عليه السلام قال: «حُرِّم الذهب والحرير على ذكور أمتي، وأحل لإناثهم».[٧] واستقبل عمر رضي الله عنه جيشًا من القراء كانوا رجعوا بغنائم فلبسوا الحرير. فلما وقع بصره عليهم أعرض عنهم فقالوا: لم أعرضت؟ فقال: «لأني أرى عليكم ثياب أهل النار».[٨] ثم هذا من زِيّ الأعاجم يرجع إلى الترفه والتجبر،

---

[١] الرساتيق: القرى والسواد، جمع رُستاق، فارسي معرّب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رستق»؛ «سود».

[٢] خ: وتستقبلوها.

[٣] **صحيح مسلم**، الطهارة ٥٩؛ **سنن الترمذي**، الطهارة ٦.

[٤] **صحيح البخاري**، الوضوء ١٤؛ **صحيح مسلم**، الطهارة ٦٢.

[٥] الديباج: هي الثياب المتَّخذة من الإبرَيسَم والمنقَّشة بها. انظر: **المغرب** للمطرزي، «دبج»؛ **لسان العرب** لابن منظور، «دبج».

[٦] خ: ذكر. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٣٢.

[٧] **سنن ابن ماجه**، اللباس ١٩؛ **سنن الترمذي**، اللباس ١، ٢.

[٨] **الآثار** لأبي يوسف، ص ٢٢٩.

وقد نهينا عن التشبه بهم في ذلك؛ إلا أن يكون الثوب من غير الحرير وعَلَمُه حرير، فحينئذٍ لا بأس به، لما روي أن النبي عليه السلام أهدي إليه قباء[١] مكفوف بالحرير، فكان يلبسه بالأعياد والجُمع.[٢] والتقدير في ذلك للرخصة أربعة أصابع فما دونه. هكذا روي عن عمر رضي الله عنه قال: «وإنما يحل للرجال منه ما يكون هكذا، وذكر إصبعين أو ثلاثة أو أربعة».[٣] ثم هذا القدر لقلته يكون تبعًا للثوب، فيكون بمنزلة الثوب الذي سَداه[٤] حرير ولُحْمته[٥] غير حرير كالعَتَّابي.[٦] فأما الجلوس والنوم عليه فقد كرهه محمد رحمه الله لأنه استعمالٌ للحرير، وهو يرجع إلى الترفه والتجبر، ويُعَدّ من زي الأعاجم أيضًا. ولم يرَ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله بذلك بأسًا لحديث أنس رضي الله عنه عنه أنه النبي عليه السلام حضر وليمةً وجلس على وسادة عليها طيور.[٧] وعن أبي راشد[٨] قال: رأيت في مجلس ابن عباس رضي الله عنه مِرْفَقَة[٩] من حرير فكان يتوسد بها.[١٠] ولأن الجلوس عليه ليس في معنى اللبس؛ فالملبوس يصير تبعًا للابس وما يجلس عليه لا يصير تبعًا للجالس. ألا ترى أن لبس الثوب الذي فيه تصاوير يكون مكروهًا ولا بأس بالجلوس عليه، والنوم عليه بمنزلة الجلوس، إلا أنه يكره أن يتدَثَّر[١١] بدِثارٍ[١٢] من حرير فإن الدثار لبس.

---

١ القباء: ثوب يلبس فوق الثياب أو فوق القميص. انظر: **المعجم الوسيط**، «قبو».

٢ لم أجد هذا الخبر في المراجع لكن «لبس النبي (ص) قباء من ديباج أهدي له ثم أوشك أن نزعه فأرسل به إلى عمر...» الحديث. انظر: **السنن الكبرى** للنسائي، ٤٧٢/٥.

٣ **الآثار** لأبي يوسف، ص ٢٢٩؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٥٤/٥؛ **السنن الكبرى** للنسائي، ٤٧٥/٥.

٤ السَّدَى من الثوب: ما مُدَّ منه طولا في النسيج وهي خلاف اللحمة. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «سدى».

٥ اللُّحمة: زما ينسج عرضًا من الثوب. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «لحم».

٦ صنف من قماش خشن يُتخذ من الحرير والقطن مخطط بحمرة وصفرة. انظر: **المعجم العربي لأسماء الملابس** لرجب إبراهيم، ص ٣١٩-٣٢٠.

٧ **مسند أحمد**، ١٤٥/٢.

٨ وفي مصدر الرواية: راشد.

٩ المرفقة: المُتّكأ والمِخدّة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رفق».

١٠ **الطبقات الكبرى** لابن سعد، ٢٥٧/٦؛ **الدراية** لابن حجر، ٢٢١/٢؛ **عمدة القاري** للعيني، ١٤/٢٢.

١١ خ: يدثر. وتدثَّر: اشتمل به داخلاً فيه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «دثر».

١٢ الدثار: ما يلبس على الشِعار التي هي ما ولي الجسد من الثياب. انظر: **الصحاح** للجوهري، «دثر»؛ «شعر».

(ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله يكره لبس الحرير والديباج في الحرب كما يكره في غير الحرب) للنهي العام. ولما حكي عن عبد الله بن محيريز فقال: ما نهى عنه / رسول الله عليه السلام، ففي حال التعرض للشهادة يكون [٢٤٧ظ] أشد كراهة منه في غير تلك الحالة. ولأنه لا ضرورة في لبس الحرير في حالة الحرب، فدفع شر العدو بغيره وهو الحديد ممكن. **(وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بلبسه في الحرب)** لأن الضرورة تدعو إلى ذلك، فالسلاح لا يثبت عليه، وهو لا يثقل على اللابس كما يثقل الحديد، والضرورات تبيح المحظورات. **(وما يكون سَداه حريرًا ولحمته غير حرير فإنه لا بأس بلبسه في غير حالة الحرب)** لأن الحرير [غير] ظاهر فيه، فلا بأس بلبسه في الحرب وفي غير الحرب، لأن الذي يظهر على الثوب اللحمة وبها يصير ثوبًا لا بالسدى. **(فما يكون سَداه غير حرير ولحمته حرير فإنه يكره لبسه في غير حالة الحرب)** لأن الحرير ظاهر[1] فيه، فهو بمنزلة المتخذ من الحرير، ولكن لا بأس بلبسه في الحرب بالاتفاق، لأن السلف لما اختلفوا في جواز لبس الحرير المُصْمَت[2] في الحرب كان ذلك اتفاقًا منهم على جواز لبس ما يكون سداه غير حرير وإن كان لحمته حريرًا.

(قال: وكان يكره الأكل والشرب والادّهان في آنية الفضة والذهب) لقوله عليه السلام: «من شرب في آنية فضة أو ذهب فكأنما[3] يُجَرْجِرُ[4] في بطنه نارَ جهنم».[5] والأكل والادهان بمنزلة الشرب فيكون ملحقًا به. ولأن ذلك عادة المجوس وزي الجبابرة، وقد نهينا عن التشبه بهم. والرجال والنساء [في ذلك سواء]، وإنما اختص النساء بجواز التحلي بالذهب والفضة، وهذا ليس من التحلي في شيء، فيستوي الرجال والنساء.

---

[1] خ: يتظاهر. وواضح أن الياء والتاء أضيفتا فيما بعد.

[2] المُصْمَت من الحرير هو الذي لم يخلط غيره معه. انظر: **مشارق الأنوار** للقاضي عياض، ٤٦/٢.

[3] خ: فكمانا.

[4] جَرْجَر فلان الماء إذا جَرَعَهُ جَرْعًا متواترًا له صوت. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «جرر».

[5] **صحيح مسلم**، اللباس ١؛ **سنن ابن ماجه**، الأشربة ١٧.

(قال: وكان لا يرى بأسًا بالإناء المفضَّض. وكذلك المذهَّب) يعني لا بأس بالشرب منه بعد أن يضع فاه على العود دون الذهب والفضة. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه كره جميع ذلك لما فيه من استعمال الذهب والفضة لغير ما خلقا له. ولكنا نقول: إذا كان ما يأخذ بيده ويضع فمه عليه عودًا فهو إنما يستعمل ذلك الموضع حقيقةً، وما سواه يكون تبعًا له بمنزلة الحرير في علم الثوب والذهب. فأما إذا كان مموهًا بالفضة أو الذهب لم يكن[1] به[2] بأس، لأن التمويه لا يتخلص، وهو لون الذهب والفضة لا عينه.

(وقال: أكره أن يقبل الرجل من الرجل فمه أو يده أو شيئًا منه، وأكره المعانقة، ولا أرى بأسًا بالمصافحة) لأنها تحية أهل الإسلام. وقد ورد الأثر في المصافحة، قال النبي عليه السلام: «إذا تصافح المسلمان تَحاتت[3] الذنوب منهما كما يتَحاتُّ ورق الشجر».[4] فأما التقبيل والمعانقة فعل أهل الجاهلية، وقد أُمرنا بترك ذلك والاكتفاء بما سن لنا. وبعض المتأخرين رخصوا في المعانقة أيضًا للعادة الظاهرة فيه. ولما روي أن النبي عليه السلام حين أتاه عكرمة بن أبي جهل مسلمًا قام إليه فعانقه، ولكن الحديث شاذ. وكذلك رخص بعض المتأخرين تقبيل يد الغير على سبيل التبرك به إذا كان عالما أو ورعًا. ألا ترى أن أبا بكر رضي الله عنه حين دخل على رسول الله بعدما قبض فقبل ما بين عينيه.[5] فأما ما يفعله الجاهل من تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره فذلك مكروهٌ لا رخصة فيه، وليس فيه من معنى التعظيم شيء إذا تأملت. وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العظماء فلا شك أنه حرام؛ فإن الفاعل والراضي به آثم، لأنه تشبهٌ بمن يعبد الوثن.

(وقال: لا أرى بأسًا ببيع بناء بيوت مكة وأكره بيع الأرض) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا بأس ببيع الأرض أيضًا. وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن عليًا رضي الله عنه لما دعا رسول الله عليه السلام إلى النزول

---

١ خ: - يكن، [صح في الهامش].

٢ خ: له.

٣ تحاتّ: تساقط. انظر: لسان العرب لابن منظور، «حتت».

٤ سنن أبي داود، الأدب ١٤٢؛ سنن الترمذي، الاستئذان ٣١.

٥ روي أن أبا بكر قبل جبهة النبي صلى الله عليه وسلم. انظر: مسند أحمد، ٣٥/٤٣.

في داره بعد فتح مكة قال: «وهل ترك لنا عقيل من ربع».[١] يعني أنه / استولى [٢٤٨و] عليها فملكها به. فهذا يدل على أن عقار مكة عُرضة التمليك والتملك. وبين الناس عرفٌ ظاهر في بيع الأراضي والدور بمكة بلا نكير منكر وزجر زاجر. وجه ظاهر الرواية حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: «حرامٌ بيع رباع مكة وأكل ثمنها». وفي رواية «إن مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث».[٢] وكانت تدعى على عهد رسول الله عليه السلام وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما: السوائب، من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن غيره.[٣] ولأن موضع الحرم وقت الخليل صلوات الله عليه. ولمّا جعل في حرمة الاصطياد فيه بمنزلة المسجد الحرام فكذلك في حرمة بيعه؛ لأن المعنى يجمعهما وهو أنه تعظيم الكعبة. وكما تصان الكعبة عن البيع فكذلك أفنية الكعبة. وكما يكره البيع تكره الإجارة في أراضي مكة، لما روي أن النبي عليه السلام قال: «من أكل أجر أرض مكة فإنما أكل الربا».[٤] فأما البناء [الذي] بناه إنسان فهو مملوكٌ له، يجوز بيعه، وهو بمنزلة شجر أنبته إنسان، فإنه يكون مملوكًا له ولا يكون له حرمة الحرم، بخلاف ما إذا نبت بنفسه مما لا ينبته الناس.

(وكان لا يرى بأسًا بأن تخرج أم الولد والأمة مسافرة بغير محرم) لأن النظر إليهما بمنزلة النظر إلى ذات محارمه. وكان جميع الناس في حقهما بمنزلة المحرم. ولا بأس للحرة أن تسافر مع المحرم.

(وكان يكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية) وهو الغُلّ. منهم من يروي: الداية. والأول أصح. جاء في الحديث أن النبي عليه السلام قال: «إنما يفعل ذلك من لا خلاق له». أو قال: «من نُزِعَت منه الرحمة». **(ولا بأس أن يقيده)** إذا كان يخاف إباقه، لأنه فيه صيانة ملكه، ولا بأس للإنسان أن يصون ملكه بمثل هذا كما لا بأس له أن يعقل دابته.

---

[١] **سنن أبي داود**، الفرائض ١٠. | الرَبْع: الدار والمنزل وجمعه: الرباع. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «ربع».

[٢] **سنن الدارقطني**، ١٢/٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٦٥/٤.

[٣] **سنن ابن ماجه**، المناسك ١٠٢؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٦٨/٤.

[٤] روي بلفظ "أكل نارا". انظر: **سنن الدارقطني**، ١٢/٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٦٦/٤.

(وكان لا يرى بأسًا بأخذ الأجر على حمل خمر لذمي، وذلك يطيب له. وقالا: هو مكروه) لأن النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرًا وذكر في الجملة حاملها.[١] ثم حمل الخمر للشرب، وكما يمنع المسلم من شرب الخمر يمنع من تمكين الشارب، بخلاف حمل الميتة، فذلك إنما يكون إماطة الأذى. وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالقياس فقال: ليس الخمر أكثر[٢] من أنه نجس العين، وحمل مثله بالأجر جائز كالميتة. ثم حمل الخمر غير ممنوع منه. ألا ترى أنه يحمله للإراقة، وأن عامل خيبر حمل راوية[٣] من خمر فأهداها إلى رسول الله عليه السلام بعد تحريم الخمر، ولم ينكر عليه الحمل، ولكنه أمره بأن يصبها في البطحاء.[٤] ثم معنى السوء ههنا في قصد المحمول له، فأما الحامل فهو يقصد اكتساب الأجر، وليس في مقصوده سوء، فلا بأس بكسبه، بمنزلة من يبيع الكرم ممن يعلم أنه يتخذ الخمر منه أو يبيع الجارية ممن يعلم أنه يأتيها في غير المأتى أو لا يستبرئها.

(وقال أبو حنيفة رحمه الله: أكره بيع ما كان في البحر سوى السمك) لأن ما سوى السمك من ذوات البحر محرم التناول. وقد بينا ذلك في كتاب الصيد.[٥] فلا يكون مالًا متقومًا باعتبار أنه عين محرم الانتفاع به شرعًا، فلا يجوز بيعه. فأما بيع جلود الخَزّ وهي دابة في البحر فقد ذكر جواز ذلك في **الأمالي والنوادر**، لأنه مباح الانتفاع به شرعًا، فيكون مالًا متقومًا يجوز بيعه.

(وقال في المسلم يكون له الأجير المجوسي أو الخادم أو البائع فيرسله فيشتري له لحمًا ويقول: اشتريته من نصراني أو يهودي أو مسلم، فإنه يسعه أن يأكله) لأنه قد كان لبعض الصحابة خدمٌ من العلوج[٦] كانوا يعتمدون قولهم في مثل هذا. وقد بينا أن ما يكون من المعاملة فخبر المخبر فيه مقبول

---

١ **سنن ابن ماجه**، الأشربة ٦؛ **سنن الترمذي**، البيوع ٥٨.

٢ خ: الشر.

٣ الراوية: المزادة وهي وعاء يحمل فيه الماء وغيره. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «زيد»؛ **المعجم الوسيط**، «مزادة».

٤ روي قريبا منه. انظر: **صحيح مسلم**، المساقاة ٦٨؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٨٨/٤.

٥ **المبسوط** للسرخسي، ٢٥٥/١١.

٦ جمع العِلْج: وهو الرجل من كفار العجم. انظر: **الصحاح** للجوهري، «علج».

من غير شرط العدالة لما في اشتراط العدالة / فيه من معنى الحرج، فكذلك [٢٤٨ظ] لا يشترط فيه الإسلام، ولكن إذا وقع في قلبه أنه صادق فلا بأس بأن يأخذ بالظاهر ويعتمد خبره فيه.

(وقال في محرم ذبح سلحفاة: فليس عليه شيء) لأنها من صيود البحر، ولم يحرم على المحرم الاصطياد في البحر، وإنما حرم صيد البر، كما قال الله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة ٩٦/٥]. **(وأكره أكلها)** لأنها ليست من نوع السمك، ولا رخصة في شيء[1] من دواب[2] البحر سوى السمك كما ورد الأثر. ثم هي مستخبثة طبعًا، فتدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف ١٥٧/٧]. والله أعلم.

---

[1] خ: شيء في.

[2] خ: ذوات.



كتاب العتق

(قال في رجلٍ قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي، وله مملوك، فاشترى مملوكًا آخر ثم مات، فالمملوك الذي كان عنده مدبر، والذي اشتراه ليس بمدبر) لأن هذا اللفظ وإن كان حقيقته الاستقبال فقد غلب عليه معنى الحال باعتبار العرف. ألا ترى أنه لو نجّز العتق بهذا اللفظ أو علقه بشرطٍ آخر لم يتناول إلا الموجود في ملكه حين تكلم، فكذلك إذا علقه بالموت. وجه ظاهر الرواية أن العتق المضاف إلى ما بعد الموت وصية، والوصية بهذا اللفظ تتناول الموجود في الحال وما يستحدث الملك فيه إلى وقت الموت. كما لو قال: أوصيت بثلث ما أملكه لفلان. وهذا لأن معنى الحال إنما يغلب فيما يكون منفّذًا في الحال. فأما في المضاف إلى ما بعد الموت لا يغلب معنى الحال، ويبقى حقيقة الاستقبال معتبرًا فيه، فيتناول كل ما يملكه عند الموت، بخلاف التنجيز والتعليق بشرط آخر؛ فإن ذلك منفّذ في الحال من حيث إنه تمييز أو تنجيز العتق. ثم قال عيسى: الصحيح عندي أن حكم التدبير بهذا اللفظ يثبت في المشترى كما يثبت في الموجود في ملكه؛ لأن عتق كل واحدٍ منهما متعلق بمطلق موته. ولكن ما ذكره في الكتاب أصح؛ فإن التدبير فيه معنيان؛ إيجاب حق الحرية في الحال، والوصية بالرقبة بعد الموت في إيجاب المنفَّذ. هذا اللفظ يتناول ما يملكه في الحال خاصة؛ فلهذا لا يصير المشترى مدبرًا. ولكن معنى الوصية تتناولهما جميعًا؛ **(فيعتقان من الثلث)** ثم فيما يشتري لا يتعلق عتقه بمطلق الموت، بل بموته في حال بقاء ملكه فيه؛ لأن في الوصايا إما أن يعتبر الملك عند الإيصاء كما في الوصية بثلث المال، وفي المشترى الملك لو لم يكن موجودا عند الإيصاء فلا بد من اشتراط الملك عند الموت. فإذا لم يتعلق عتقه بمطلق موته لا يكون مدبرًا، ولكن إن بقي في ملكه إلى

وقت الموت فقد تناوله الإيجاب الآن فيعتق من الثلث. ولو قال: كل مملوك لي حر بعد موتي، أو كل مملوك لي حر بعد غد، وله مملوك واشترى مملوكًا فإنه يعتق بهذا اللفظ ما كان في ملكه حين تكلم فقط؛ لأنه صرح باشتراط الملك في الحال. وإنما أوجب العتق بما يكون مضافًا إليه الملكية حين تكلم، والمشترى بعد يمينه ما كان مضافًا إليه حين تكلم فلا يتناوله الإيجاب. والله أعلم بالحقيقة والصواب.

كتاب الأشربة

(قال: الخمر قليلها وكثيرها حرامٌ) في كتاب الله تعالى بدليل قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ﴾ [المائدة ٩٠/٥] إلى آخر الآية، فقد قال: ﴿رِجْسٌ﴾ [المائدة ٩٠/٥]، والرجس نجس العين، وهو اسمٌ لما هو محرمٌ شرعًا، كما قال: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام ١٤٥/٦]. وقال: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَـٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ [المائدة ٩١/٥]، ففيه إشارة إلى أنها بذر الإحَن[١] والمحاربات التي هي سبب خراب الدنيا. وفي قوله: ﴿وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة ٩١/٥] إشارة[٢] إلى أنه يزيل صفة التعبد، فيكون سببًا لخراب الدين والدنيا، وما يكون سببًا لخراب الدين والدنيا / فهو حرامٌ لا محالة. وإلى هذا أشار في قوله: ﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة ٢١٩/٢]. ثم قال: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة ٩١/٥]، أي نهيتكم عنها فانتهوا. ولهذا قال عمر رضي الله عنه حين تليت عليه الآية: «انتهينا ربنا».[٣] ثم هذه المعاني وإن كانت[٤] تتحقق بالكثير الموجب للسكر فالقليل منها يدعو إلى الكثير، على ما قيل: ما من شراب إلا وتكون لذة القدح الثاني دون لذة القدح الأول إلا الخمر؛ فكلما زاد في شرب الخمر زاد لذة فيه، فحرم القليل منها كما حرم الكثير لهذا المعنى. وإليه أشار رسول الله عليه السلام في قوله: «حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسُكْر من كل شراب».[٥]

[٢٤٩و]

---

١ جمع الإحنة: وهي الحقد في الصدر. انظر: **مقاييس اللغة** لابن فارس، «أحن».

٢ خ - إشارة، [صح في الهامش].

٣ **سنن أبي داود**، الأشربة ١؛ **سنن الترمذي**، التفسير ٦.

٤ خ: كان.

٥ رواه العقيلي في **الضعفاء**، ١٢٣/٤، وضعفه. انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ٣٠٦/٤. وروي موقوفا على ابن عباس. انظر: **سنن النسائي**، الأشربة ٤٩.

(قال: والسَكَر[١] عندنا حرام مكروه) بخلاف ما يقوله شريك بن عبد الله، ويستدل بظاهر قوله: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل ١٦/٦٧]، وقال عليه السلام: «والسكر من كل شراب».[٢] ولكنا نستدل بما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «الخمر من هاتين الشجرتين»؛ وأشار إلى الكَرْم والنخل،[٣] ولم يرد بيان الاسم؛ فاسم الخمر النيء من ماء العنب[٤] المشتد، ولكن المراد أن حكمه في الحرمة حكم الخمر. وسئل ابن مسعود رضي الله عنه عن شرب السكر للتداوي فقال: «لم يجعل الله في رجس شفاء».[٥] ومذهبه في الرخصة في نبيذ التمر ظاهر إذا كان مطبوخًا. ثم بالغ في حرمة السكر بهذه الصفة. وقوله: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل ١٦/٦٧]، قيل: نزلت قبل تحريم الخمر. وقيل: معناها يتخذون منه سكرا ويدعون رزقا حسنا، فيكون إشارة إلى أن السكر ليس بحسن من الرزق.

(ونقيع[٦] الزبيب إذا اشتد وغلا فهو حرام) بخلاف ما يقوله حماد بن أبي سليمان أنه لا بأس بالقليل منه مطبوخًا كان أو غير مطبوخ لقوله عليه السلام: «والسكر من كل شراب». وحجتنا في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه حين سئل عن نقيع الزبيب فقال: «هي الخمر اجتنبها، أو قال: اجتنبها».[٧]

(وكذلك الطِلاء الذي ذهب منه بالغليان أقل من الثلثين إذا اشتد وغلا فهو حرام مكروه مستخبث. وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولًا: لا بأس بشرب المنصَّف[٨] إذا لم يسكر منه، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله.

---

١ السَكَر: نبيذ التمر ونقيعه الذي لم تمسه النار. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سكر»؛ **الصحاح** للجوهري، «سكر».

٢ **نصب الراية** للزيلعي، ٣٠٦/٤.

٣ **صحيح مسلم**، الأشربة ١٣-١٥؛ **سنن أبي داود**، الأشربة ٤.

٤ خ: العنت.

٥ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥٣/١٢، ٢٠٣؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ٣٤٥/٩؛ **تغليق التعليق** لابن حجر، ٢٩/٥-٣١.

٦ النقيع: شراب يتَّخذُ من زبيبٍ يُنَقَّع في الماء من غير طبخ. انظر: **الصحاح** للجوهري، «نقع».

٧ لم يجده الزيلعي وابن حجر. انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ٣٠٠/٤؛ **الدراية** لابن حجر، ٢٤٩/٢. لكنه موجود في **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢٠٥/١٢.

٨ المنَصَّف من الشراب: الذي يُطبَخ حتى يذهب نصفه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نصف».

وأما المثلَّث[١] **فلا بأس بشربه وإن اشتد وغلا، والسكر منه حرام. قال محمد رحمه الله: أكره شرب ما أسكر كثيره من هذه الأشربة كلها)** لقوله عليه السلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».[٢] واعتمادنا على حديث أبي[٣] مسعود الأنصاري، فإن النبي عليه السلام في حجة الوداع استسقى العباس فأتاه بشراب، فلما قربه من فيه قَطَب[٤] وجهه، ثم دعا بماء فصبه[٥] عليه ثم شرب وقال: «إذا رابكم شيء من هذه الأشربة فاكسروا متونها بالماء».[٦] وإنما قطب وجهه لأنه كان مشتدًا. وإمامنا في المسألة عمر رضي الله عنه، فإنه كان يشرب الطلاء المثلَّث، وأمر باتخاذه الناس، فقال: «قد ذهب حظ الشيطان منه»، أو قال: «ذهب ريح حياته».[٧] يعني ما يدعو قليله إلى كثيره. ثم المسكر عندنا ما يتعقبه السكر كالمُتْخِم[٨] من الطعام وذلك القدح الأخير، وقليله وكثيره حرام كما ذكره رسول الله عليه السلام. والمطبوخ أدنى طبخة من نقيع الزبيب والتمر إذا غلا واشتد فلا بأس بشرب القليل منه إلا على قول محمد رحمه الله، لحديث ابن زياد قال: سقاني ابن عمر شربةً ما كدت أهتدي إلى منزلي، ثم غدوت عليه من الغد وأخبرته بذلك، فقال: «ما زدناك على عجوة وزبيب».[٩] ومعلومٌ أن مراده المطبوخ، فقد قال: «النيء المشتد منه هي الخمر، اجتنبها».

(وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولًا: ما لا يفسد من هذه الأشربة بعد عشرة أيام فإني أكرهه. ثم رجع / إلى قول أبي حنيفة رحمه الله فقال: لا بأس به) [٢٤٩ظ] وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله في نقيع الزبيب أنه يشترط فيه ذهاب الثلثين بالطبخ؛ لأنه حين استخرج ماءه فقد عاد إلى الحالة الأولى

---

١ المثلَّث من عصير العنب: ما طبخ حتى ذهب ثلثاه. انظر: **المغرب** للمطرزي، «ثلث».

٢ **سنن أبي داود**، الأشربة ٥؛ **سنن الترمذي**، الأشربة ٣.

٣ خ: ابن.

٤ أي جمع ما بين عينيه وعبس. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قطب».

٥ خ: فضبه.

٦ **سنن النسائي**، الأشربة ٤٨.

٧ **موطأ مالك**، الأشربة ١٤؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢٤٣/١٢، ٢٤٧.

٨ أي: الذي يصيب الإنسان بالتُخْمة: وهي داء يصيب الإنسان من أكل الطعام الثقيل أو من امتلاء المعدة. انظر: **المعجم الوسيط**، «تخم».

٩ رواه أبو يوسف من حديث عقبة بن زياد عن ابن عمر. انظر: **الآثار** لأبي يوسف، ص ٢٢٦.

حين كان عصيرًا. ولكن هذا بعيد، فقد ذهب ما كان من العصير في العنب حتى تزبّب فلا يعود ذلك وإن أنقع الزبيب في الماء. فلا فرق بين أن يطبخ الزبيب وبين أن يطبخ ماؤه بعد أن يجعل مصفى. وكذلك في العنب لا فرق بين أن يعصر ماؤه ثم يطبخ وبين أن يطبخ العنب كما هو في أنه يشترط ذهاب الثلثين في الوجهين، إلا في رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: إذا طبخ العنب كما هو فهو بمنزلة الزبيب يطبخ. ولا اعتماد على تلك الرواية.

(وما سوى ذلك من الأشربة فلا بأس به) يعني ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والتين وما أشبه ذلك. والرواية واحدة أنه لا يجب الحد بشرب شيء منها إذا سكر، بمنزلة السكر الذي يكون من اللبن والطعام في بعض البلدان. ولا بأس بشرب هذه الأشربة في أصح الروايتين عن محمد رحمه الله. وقد روي عن محمد أنه كره شربها إذا كان بحيث تسكر لو استكثر منها. وقد بينا هذه الفصول على الاستقصاء في كتاب الأشربة.[1]

(قال: وكان يكره دُرْدِيّ[2] الخمر أن يشرب أو أن يمشط به) لأن الدردي من كل شراب بمنزلة الصافي منه في حكم الحل والحرمة، والخمر نجس العين درديها وصافيها، ولا يحل الانتفاع بما هو نجس العين؛ **(إلا أنه لا يجب الحد في شرب الدردي إلا أن يسكر)** فإن سكر حد؛ لأن القليل من شرب الدردي لا يدعو إلى الكثير لكونه غليظًا كريه الشرب، فيكون في حكم الحد بمنزلة سائر الأشربة سوى الخمر. فإن سكر حد، لحديث عمر رضي الله عنه حيث قال للسكران الذي شرب من إداوته:[3] «إنما حددناك لسكرك».[4]

---

[1] **المبسوط** للسرخسي، ٢٤/٢-٣٨.

[2] دُرْدِي الزَيت وغيره: ما يبقى في أسفله. انظر: **الصحاح** للجوهري، «درد».

[3] خ: اداته. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ١١/٢٤. والإداوة: إناء صغير يحمل فيه الماء. انظر: **المعجم الوسيط**، «إداوة».

[4] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥٠٢/٥.

(قال في النصرانية أو اليهودية يكون لها الزوج المجوسي فتلد أولادًا: فالولد على دين أمه، فحلّ ذبيحته ومناكحته للمسلم إذا كانت أنثى) لأن الولد يتبع خير الأبوين دينًا. ألا ترى أنه **(لو كان أحد الأبوين مسلمًا كان الولد يتبع له)** وهذا لأن الصبي يقرب من المنافع ويبعد من المضار، واتباع خير الأبوين في الدين أنفع له. ثم المجوسية إذا قوبلت بالنصرانية أو اليهودية فالمجوسية شرٌّ من اليهودية،[1] لأن اليهود والنصارى أهل الكتاب يدّعون التوحيد، والمجوس لا كتاب لهم ولا يدعون التوحيد، إنما يدعون الاثنين. فالأصل فيه قول رسول الله عليه السلام: «كل مولودٍ يولد على الفطرة»؛[2] الحديث. ومعنى قوله: على الفطرة، الخلقة المستوية التي إذا ترك المولود عليها إلى أن يعقل[3] فإنه يؤمن كما في قوله تعالى: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم ٣٠/٣٠]. فتبين أن الناقل اتفاق الأبوين في الدين. ففي قدر ما لا يوجد فيه اتفاق الأبوين يبقى على أصل الفطرة من ثبوت الإسلام له إذا كان أحد الأبوين مسلمًا أو حكم الإسلام، يعني حل الذبيحة والنكاح إذا كان أحد الأبوين كتابيًا. فالحاصل أن الولد يتبع أباه في النسب. وكذلك في الولاء، لأنه بمنزلة النسب. وفي الرق والحرية يتبع أمه لأنه جزءٌ منها. وفي الدين يتبع خير الأبوين. وأيهما كان مسلمًا فالولد مسلمٌ ترجيحًا للإسلام، كما قال عليه السلام: «الإسلام يعلو ولا يُعلى».[4]

---

[1] خ: اليهودي.

[2] **صحيح البخاري**، الجنائز ٨٠؛ **صحيح مسلم**، القدر ٢٢-٢٥.

[3] خ: يفعل.

[4] **صحيح البخاري**، الجنائز ٧٩.

كتاب الصيد

(قال في المسلم أرسل كلبه على الصيد ويسمي فيذهب فيزجره مجوسي فينزجر ويأخذ الصيد فيقتله: / فلا بأس بأكله. ولو كان المرسل مجوسيًا فزجره مسلم فانزجر بزجره وأخذ الصيد لم يحل أكله) لأن الإرسال من المسلم حين صح كان موجبًا للحل، فلا يبطل ذلك الحكم إلا بما ينسخه. وزجر المجوسي لا يكون ناسخًا لإرسال المسلم، ولا يصلح معارضًا لذلك الإرسال أيضًا؛ لأن الزجر به دون الإرسال في الابتداء، فلهذا لا تثبت الحرمة. وكذلك لو كان المرسل مجوسيًا فقد كان إرساله محرمًا للصيد، ثم زجر المسلم لا يكون ناسخًا للإرسال المحرم. وهذا بخلاف ما: **(إذا انبعث الكلب في أثر الصيد من غير إرسال أحد، ثم زجره صاحبه وسمى فانزجر وأخذ الصيد فإنه يحل)** استحسانًا، لأن زجر المسلم هناك ابتداء إرسال، فإنه لم يسبق فعل محرم حتى يحتاج إلى نسخه، فيجعل ذلك إرسالًا مبتدأً، وفيه ضرورة، فإن الكلب المعلَّم قد يرى الصيد ولا يراه صاحبه فينبعث على أثره كيلا يفوته وينظر إلى صاحبه أيرسله[1] عليه؛ فلهذا حل الصيد به. والله أعلم.

[٢٥٠و]

---

[1] خ: أرسله.

كتاب الرهن

(قال: الرهن بالدَّرَك[1] باطل) لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء فيختص بدينٍ واجب؛ إذ الاستيفاء لا يسبق الوجوب، وقبل لحوق الدرك ليس ههنا دين واجب متحقق ولا موعود، فكان الرهن باطلًا. بخلاف ما لو قبض الرهن ليقرضه عشرة، لأن الموعود من الدين يجعل كالمتحقق في ثبوت يد الاستيفاء باعتباره، فأما الدرك غير موعود، والظاهر أنه لا يكون.

(وقال في رجلٍ رهن رجلًا عصيرًا يساوي عشرة بعشرة فصار العصير في يد المرتهن خمرًا ثم صار خلًّا يساوي عشرة: فهو رهنٌ بالعشرة) لأن العين باق مع بقاء ما توالى عليه من الأوصاف. ألا ترى أن المبيع إذا صار خمرًا في يد البائع ثم صار خلًّا يبقى البيع ببقاء العين، إلا أن هناك يتخير المشتري لتغير الوصف بمنزلة ما لو تعيب، وههنا الراهن لا يتخير عند تغير الوصف كما لو تعيّب المرهون في يد المرتهن. ثم لا يسقط شيء من الدين ههنا، لأنه لم يتمكن نقصان في مالية الرهن بتغير الوصف، وإنما يسقط شيء من الدين بذهاب جزء من المالية، لأن ضمان الرهن باعتبار المالية دون العين، لأن الاستيفاء لا يكون إلا بعد المجانسة، والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المالية دون العين، فإذا لم يتمكن نقصان في المالية لا يسقط شيء من الدين.

(ولو رهن شاة بعشرة تساوي عشرة فماتت فدبغ المرتهن جلدها وهو يساوي درهمًا فالجلد رهن بدرهم) لأنه جنى من المالية هذا القدر، والجزء معتبر بالكل. وهذا بخلاف الشاة المبيعة قبل القبض إذا ماتت ثم دبغ البائع جلدها،

---

[1] الدرك: رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع. وصورة الرهن بذلك أن يبيع شيئا ويسلمه إلى المشتري فيخاف المشتري أن يستحقه أحد فيأخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه أحد. انظر: **العناية** للبابرتي، ١٥٦/١٠.

فإنه لا يعود شيء من الثمن؛ لأن سقوط الثمن هناك بانفساخ البيع، والبيع المنفسخ لا يعود بدفع الجلد، وههنا بسقوط[1] الدين كان تحقق الاستيفاء، والاستيفاء يحقق[2] المقصود بالرهن ولا يبطله، فإذا تقرر الرهن يتقرر حكمه، فقلنا فيما يجني من المالية يظهر[3] حكم الرهن على حاله، فلهذا يكون الجلد رهنًا بدرهم.

(وقال في رجلٍ رهن جاريةً تساوي ألف درهم بألف فماتت في يد المرتهن: فإن الدين يبطل عن الراهن بموتها ولا تصير مملوكة للمرتهن بالمال حتى يكون كفنها على الراهن) لأن عين الرهن أمانة، وحكم الضمان في المالية دون العين، فعند هلاك الرهن يصير مستوفيًا دينه باعتبار صفة المالية، ولا يتملك المرتهن شيئًا، لأن العين لم يكن مضمونًا في يده ليتملكه بتقرر الضمان. [٢٥٠ظ] والمالية صفة / لا تحتمل التملك متفردة عن العين. **(وعلى هذا القول الرهن بطعام السلم إذا هلك يصير رب السلم مستوفيًا الطعام)** باعتبار مالية الرهن، ولا يصير مستبدلًا. ولو كان الاستيفاء باعتبار الرهن لكان ذلك استبدالًا. فلا يجوز ذلك في المسلم فيه ولا في رأس مال السلم ولا في بدل الصرف. وفي جواز الرهن [في] هذا كله دليل على تحقيق ما قلنا.

(وقال في رجلٍ رهن رجلًا عبدًا يساوي ألف درهم بألفٍ له عليه ثم أعطاه عبدًا آخر يساوي ألف درهم فقال: خذ هذا رهنًا مكان ذلك، فأخذه، فالأول رهنٌ حتى يدفعه إلى الراهن وهو في الآخر أمين حتى بجعله مكان الأول) لأن الضمان في الأول انعقد بالقبض والدين، فيبقى ببقائهما، وهما باقيان بعد دفع الرهن إليه. ولأن حكم فسخ الرهن معتبرٌ بحكم الرهن حكمًا. وفي ذلك لا يثبت حكم الرهن إلا بالقبض. فكذلك لا ينفسخ حكم الرهن في العين ما لم يفسخ القبض. ومن ضرورة بقاء الأول مضمونًا ضمان الرهن أن لا يكون الثاني مضمونًا؛ لأنه لم يوجد منهما الرضى بثبوت ضمان الرهن فيهما. فلهذا كان أمينًا في الثاني حتى يرد الأول. فحينئذٍ يثبت حكم ضمان الرهن في الثاني.

---

[1] خ: سقوط.
[2] خ: تحقق.
[3] خ: فظهر.

(ولو رهنه عبدًا يساوي ألفًا بألف ثم زاده عبدًا يساوي ألفًا فكل واحدٍ منهما يكون رهنًا بخمسمائة) لأن الزيادة في الرهن يصح استحسانًا. وفي القياس لا يصح، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن العبد الأول بالقبض صار مضمونًا بجميع الدين، فكما لا يتحول الضمان عنه إلى الثاني مع بقاء القبض فيه فكذلك لا يتحول بعض الضمان. وجه الاستحسان أن الزيادة تلتحق بأصل العقد، فيصير كالموجود عند ابتداء العقد؛ فكأنه رهن العبدين بألف. ألا ترى أن الزيادة لو ظهرت حكمًا بأن كانت جارية فولدت يثبت حكم الرهن في الزيادة تبعًا بهذا الطريق. فكذلك إذا ثبت قصدًا. وبالناس حاجة إلى تصحيح الزيادة؛ فإنه قد لا يكون في قيمة رهن الأول وفاء بالدين، فإذا علم به المرتهن لا يرضى به، فيحتاج الراهن إلى أن يزيده شيئًا آخر ليسكن قلبه. **(وإن أراد المرتهن أن يعطي الراهن زيادة في الدين ليكون العبد مرهونًا بأصل الدين والزيادة فذلك جائز في قول أبي يوسف رحمه الله، أيضًا استحسانًا)** اعتبارًا للزيادة في الدين بالزيادة في الرهن. والمعنى أنه يثبت ملتحقًا بأصل العقد بمنزلة الزيادة في المبيع والثمن. **(وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله أخذا[1] بالقياس)** في الزيادة في الدين، وقالا: في تصحيح الزيادة في الدين تمكن الشيوع في الرهن، إذ لا بد من تفريغ بعض الرهن عن الدين الأول، فيجعل مشغولًا بالزيادة، والشيوع مبطلٌ للرهن ابتداءً وبقاءً. فأما الزيادة في الرهن إنما يمكن الشيوع في الدين بهذا الطريق، وذلك لا يضر؛ كما لو كان له عليه ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها عبدًا. ثم الزيادة إنما تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد في المعقود عليه أو المعقود به؛ لأنه يتغير به وصف العقد وحكمه. والدين ليس بمعقود عليه ولا معقود به، فقد كان واجبًا قبل عقد الرهن، ويبقى بعد انفساخ الرهن. ولا يتغير به صفة العقد؛ لأن الرهن مضمونٌ بأقل من قيمته ومن الدين قل أو كثر، فلا يلتحق الزيادة في الدين بأصل العقد.

---

[1] خ: أخذ.

(وقال في رجلٍ رهن عبدًا بألف فمات العبد في يد المرتهن ثم استحقه رجل: فله أن يضمن إن شاء الراهن وإن شاء[1] المرتهن) لأن كل واحدٍ منهما متعدٍ في حقه، أحدهما بالتسليم، والآخر / بالقبض. **(فإن ضمن الراهن قيمته فالعبد ذاهب في يد المرتهن بالمال)** لأن الراهن ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان، وذلك كان سابقًا على عقد الرهن، فيتبين أنه رهن ملك نفسه، وقد هلك في يد المرتهن، وفي قيمته وفاء بالدين. **(وإن ضمن المرتهن القيمة رجع المرتهن على الراهن بالقيمة التي ضمن)** لأنه مغرور من جهته، ولأن في قبض المرتهن منفعة للراهن من حيث إنه يستفيد البراءة عن الدين بهلاكه في يد المرتهن، فيكون قرار الضمان عليه. **(ثم يرجع عليه بالدين أيضًا)** لأن القيمة خلف عن العين، فاستردادها من المرتهن كاسترداد العين. ولو أخذ المستحق العين من يده رجع على الراهن بالدين. فإن قيل: لما تقرر ضمان القيمة على الراهن فقد ثبت الملك له في المضمون، فينبغي أن يذهب العبد بالدين كما لو ضمنه المستحق قيمته في الابتداء. قلنا: رجوع المرتهن على الراهن باعتبار الغرور، وذلك مقصور على وقت التسليم إليه بعقد الرهن، فلا يصح الرهن به؛ فأما تضمين[2] المستحق إياه القيمة إنما يكون باعتبار غصبه، وذلك سابقٌ على عقد الرهن، فينفذ به عقد الرهن.

[٢٥١و]

(وقال في رجلٍ في يديه عبد فأقام رجلان كل واحدٍ منهما[3] البينة أنه رهنه إياه وقبضه: فهذا باطل كله) لأنه يتعذر القضاء لكل واحدٍ منهما بجميع ما شهد شهوده به؛ فالعين في حالة واحدة لا يكون كله مرهونًا في يد زيد بعقد وكله مرهونًا في يد عمرو بعقد على حدة. ولا يمكن القضاء لكل واحدٍ منهما بالرهن في النصف، لأن الشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن ابتداء وبقاء. فتتعين جهة البطلان فيه عند تعارض الحجة، كما لو أقام رجلٌ البينة على نكاح امرأة وأقام آخر البينة على مثل ذلك ولا ترجيح لأحدهما. **(فإن كان الراهن مات والعبد في يد المرتهنين فأقاما البينة على ما وصفنا ففي القياس هذا باطل أيضًا)**

---

[1] خ - الراهن وإن شاء، [صح في الهامش].
[2] خ: تضمن.
[3] خ - كل واحد منهما، [صح في الهامش].

وهو قول أبي يوسف رحمه الله. كما لو أقاما البينة في حياة الراهن. لأن حكم الرهن لا يختلف بحياة الراهن وموته، والعقد يبقى بعد موت الراهن. ولو قبل القاضي هذه البينة لم يجد بدًا من القضاء بالعقد، ولا يتمكن منه لما قلنا. و(**في الاستحسان**) -وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله- (**يكون نصفه رهنًا لكل واحدٍ منهما يباع في دينه**) لأن الرهن لا يحتمل التجزي في حكم الحبس. وبعد الموت مقصود كل واحدٍ منهما إثبات حكم الاختصاص بالبيع في دينه لا حكم الحبس، بخلاف حالة الحياة. وهو بمنزلة ما لو أقام رجلان البينة على امرأة كل واحدٍ منهما بالنكاح بعد موتها، فإنه يقضى[1] لكل واحدٍ منهما بنصف ميراث الزوج. بخلاف حالة الحياة، لأن بعد الموت المقصود الميراث، وهو يحتمل الاشتراك، وفي حالة الحياة المقصود الحل. وكذلك لو ادعى أختان نكاح رجل وأقامت كل واحدةٍ منهما البينة يفصل فيه بين حال حياته وما بعد موته لهذا المعنى. فهذا أيضًا مقصود كل واحدٍ منهما بعد الموت بيع المرهون في دينه خاصة، وهذا يحتمل الاشتراك، وفي حالة الحياة المقصود الحبس، والرهن في حكم الحبس لا يحتمل الاشتراك مع اختلاف العقد.

(**وقال في رجلٍ وضع الرهن على يدي عدل وأمره ببيعه إذا حل الأجل فحل الأجل والرهن غائب فقال العدل: لا أبيعه، فإنه يجبر على بيعه**) لأن حق المرتهن تعلق بهذا البيع؛ فإنه لا يصل إليه ماله إلا به، وقد التزم العدل بقبوله، فيجبر على إيفائه. بخلاف الوكيل بالبيع، ففي البيع هناك حق الموكل، وهو قادر على بيعه بنفسه، فلا معنى لإجبار الوكيل عليه، وههنا المرتهن عاجز عن البيع / بنفسه، فيجبر العدل على بيعه لحقه. (**وكذلك إذا كان بين رجلٍ** [٢٥١ظ] **وآخر خصومة فوكل المدعى عليه رجلًا بالخصومة فطلب المدعي وغاب المدعى ذلك منه فقال الوكيل: لا أخاصم، فإنه يجبر على الخصومة**) لأنه تعلق حق المدعي بهذه الوكالة. وإنما خلى المدعي سبيل الخصم اعتمادًا على أن الوكيل يخاصمه إذا حضر، فلا يكون للوكيل أن يمتنع من ذلك،

---

[1] خ + يقضي.

ويلحق الضرر بالمدعي. بخلاف الوكيل بالخصومة من غير طلب المدعي. ألا ترى أن الموكل لو أراد عزل وكيله وكله بطلب المدعي لا يتمكن من ذلك، ولو أراد عزل وكيل وكله لا بطلب المدعي تمكن منه، فهذا مثله.

(وقال في رجلٍ اشترى من رجل شيئًا بدراهم فقال له المشتري: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن، فهو رهن) وقال زفر رحمه الله: لا يكون رهنًا، لأن تسليم الثوب إليه محتمل، قد يكون على وجه الإيداع أو الإعارة أو الرهن، فلا يثبت به إلا أقل الأمور، وهو الإيداع. ولكنا نقول: صرح بموجب عقد الرهن، وهو إمساك العين إلى استيفاء الدين، والتصريح بموجب العقد بمنزلة التصريح بلفظ العقد، وكأنه قال: رهنتك هذا الثوب بعشرة دراهم، كان هذا وقوله: بعتك بالعشرة، سواء.

(وقال في رجل عليه مالٌ لرجل رهنه به عبدًا لابنٍ له صغير: فهو جائز) وكان عيسى بن أبان رحمه الله يقول: الصحيح عندي أنه لا يجوز، لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء، فيصير الأب كالمستقرض لمال ولده والقاضي به دينه، وإذا كان هو لا يملك إقراض مال ولده من غيره[1] فكيف يملك استقراضه لنفسه. ولكنا نقول: تسليم العين إلى المرتهن في الحال استحفاظ له، وللأب هذه الولاية في مال ولده. ثم هذا أنفع للولد من الإيداع، لأنه لو أودعه فهلك عند المودع بطل حق الولد في العين والمالية، وإذا رهنه فهلك في يد المرتهن لا يبطل حقه في المالية. ولأن الأب يملك قضاء دين نفسه بملك ولده بطريق البيع، فإنه لو باع هذا العين من صاحب الدين بمثل دينه يصير قصاصًا به، ويكون الأب[2] ضامنًا للولد مثله. فكذلك يملك أن يجعله رهنًا بدينه على أن يصير المرتهن مستوفيًا دينه بهلاكه، ويضمن الأب لولده مثله.

(وقال في رجل رهن جارية تساوي ألفًا بألف وقبضها المرتهن فوكل الراهن ببيعها إنسانًا إذا حل[3] كذا وكذا من الأجل يبيعها حتى يوفيه حقه، فمات الراهن: فالوكيل على وكالته) لأنه لو عزله الراهن في حياته لم ينعزل لحق المرتهن،

---

[1] خ: غير.
[2] خ: للأب.
[3] خ: جل.

فكذلك إذا مات الراهن. بخلاف غيره من الوكلاء؛ وهذا لأن الوكيل إنما ينعزل بموت الموكل، لأن العين صار ميراثًا للوارث، ولم يوجد منهم الرضى ببيع الوكيل. وههنا حق المرتهن في مالية الرهن مقدم على حق الراهن وورثته، وذلك لا يتغير بموت الراهن، فيبقى الوكيل على وكالته. و**(كذلك إن مات المرتهن)** لأن ورثته بعد موته يخلفونه في حقه، وبيع المرهون في الدين من حقه، فيخلفه فيه وارثه كما يخلفه في أصل الدين. **(وإن مات الوكيل انتقضت الوكالة)** لأن بيع المرهون ليس من حق الوكيل حتى يخلفه فيه وارثه، إنما هو حق المرتهن والراهن، ورضاهما إنما كان برأي الوكيل في البيع لا برأي ورثته، والناس يتفاوتون في الرأي. **(ثم ليس للمرتهن أن يبيعها إلا برضى الراهن)** لأن العين ملك الراهن، وهو ما رضي ببيع المرتهن فيه. وبهذا يتبين أنه ليس موجب الرهن حق البيع في الدين؛ فإنه لو كان ذلك موجب الرهن يثبت للمرتهن به بعد صحة الرهن من غير شرط كالحبس. وليس للراهن أن يبيعها إلا برضى المرتهن؛ / لأنها في يد المرتهن، وهو أحق بماليتها، فلا يقدر الراهن على تسليمها بحكم البيع. [٢٥٢و]

(وقال في العبد[١] المرهون إذا كان قيمته ألفًا فنقص في السعر حتى صار يساوي مائة: لم يسقط شيء من الدين) إلا على قول زفر رحمه الله فإنه يقول: تسقط تسعمائة لنقصان المالية بتغير السعر، واعتبر ذلك بنقصان المالية بتغير في البدن. ولكنا نقول: نقصان السعر بتردد[٢] رغائب الناس فيه، وذلك غير معتبر في شيء من العقود. ألا ترى أن في المبيع لا يعتبر نقصان السعر في إثبات الخيار للمشتري بخلاف نقصان البدن، وفي المغصوب لا يعتبر نقصان السعر في إيجاب الضمان على الغاصب بخلاف نقصان البدن، كذلك في الرهن. **(فإن قتله رجل فغرم قيمته مائة وحل المال فإن المرتهن يقبض المائة قضاء من مثل[٣] الدين)** لأنه ظفر بجنس حقه في ذلك القدر. **(ولا يرجع على الراهن بشيء من التسعمائة)** لأنه عند هلاك الرهن في يد المرتهن تعتبر قيمته في حكم الاستيفاء

---

١ خ: عبد.

٢ خ: يتردد.

٣ خ: مثله. وفي **الجامع الصغير**: «حقه». انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٣٩.

وقت القبض وقد كان فيه وفاء بجميع الدين، فعند الهلاك يصير مستوفيًا جميع دينه. ولأن ما أخلف من البدل لا يتحقق استيفاء جميع الألف منه بحال، فعرفنا أن ما زاد على قدر المائة قد توى من مالية الرهن ولم يخلف بدلًا فيسقط ذلك القدر من الدين. **(وإن قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكّه الراهن بجميع الألف، ولا خيار له فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد يتخير الراهن؛ فإن شاء افتكّه بجميع الدين، وإن شاء سلمه للمرتهن بالدين)** وعند زفر رحمه الله يفتكه الراهن بمائة درهم. أما أصل زفر فيما ذكرنا أن الأول لو تراجع سعره إلى مائة كان للراهن أن يفتكّه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين. فكذلك إذا دُفع به عبد قيمته مائة، لأن المدفوع قائم مقام المقتول. وعندنا لو بقي الأول على حاله لم يسقط شيء من الدين بتراجع سعره، فكذلك إذا دُفع مكانه عبد. ثم قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: المدفوع قائمٌ مقام المقتول، ولو كان الأول باقيًا قد تراجع سعره لم يخير الراهن فكذلك ههنا. وقال محمد رحمه الله: العين قد تبدل في ضمان المرتهن، فيعتبر ذلك في إثبات الخيار للراهن، كالمبيع إذا قتله عبد في يد البائع فدُفع به يتخير المشتري بخلاف ما إذا تراجع سعره. ثم المرهون قد هلك في يد المرتهن حقيقةً. وإذا لم يكن في بدل المدفوع وفاء بماليته حقيقةً كان للراهن أن لا يرضى به ويجعله كالهالك من غير عوض، فيسقط دين المرتهن. وهذا بخلاف ما إذا كان القاتل حرًا، فإنه إنما يضمن قيمته، وذلك من جنس الدين لا يمكن أن يجعل مضمونًا بجميع الألف وإن قلت قيمته كالعبد المبيع، ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بأن تزداد قيمته؛ فلهذا بقي جميع الدين باعتباره. **(فإن لم يقتل ولكن الراهن أمر المرتهن بالبيع فباعه بمائة كانت المائة للمرتهن، وباقي الدين على حاله)** لأنه باعه بإذنه، فصار كبيع الراهن بنفسه، خرج من الدين ذلك المقدار، كذلك إذا بيع بإذنه.

(وقال في رجلٍ له على رجل عشرة دراهم فرهنه بها إبريق فضة قيمتها عشرة فضاع: فهو بما فيه) لأن في مالية الرهن وفي وزنه وفاء بالدين، فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن. ثم عند أبي حنيفة رحمه الله المعتبر وزن الإبريق لا قيمته.

وعندهما تعتبر القيمة حتى لو كانت قيمته ثمانية فهلك عندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه، فلا يسقط الدين؛ لأنا لو أسقطنا من الدين/ قدر قيمة [٢٥٢ظ] الإبريق تمكن فيه معنى الربا، فإن استيفاء العشرة بثمانية ربًا. ولو أسقطنا من الدين بقدر وزن الإبريق يتضرر به المرتهن من حيث إسقاطه حقه في الجودة. ودفع الضرر من الجانبين واجب، فلهذا يضمن قيمته من خلاف جنسه. ثم هذا على أصل أبي يوسف واضح، فإن عنده في حقيقة الاستيفاء إذا علم بالرداءة يضمن مثل المقبوض ويرجع بدينه. فكذلك في المقبوض للاستيفاء. ومحمد يفرِّق بينهما ويقول: في حقيقة الاستيفاء إذا هلك المقبوض في يده لا يرجع بشيء، لأن الاستيفاء يكون باعتبار الوزن، وقد تم بقبضه، فأما ضمان الرهن إنما يثبت باعتبار المالية، ومعرفة المالية باعتبار القيمة. فإذا لم يكن في قيمته وفاء بالدين لا يمكن أن يجعل مستوفيًا جميع الدين. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: في الأموال الربوية الشرع اعتبر الوزن دون الجودة عند المقابلة بالجنس حيث قال: "جيدها ورديئها سواء"،[١] فبقي حقيقة الاستيفاء، والرهن المقبوض يعتبر الوزن أيضًا دون الجودة، وفي الوزن وفاء بالدين، فلهذا صار بهلاكه مستوفيًا جميع الدين.

(وقال في رجلٍ رهن رجلًا جارية وجعله مسلطًا على بيعها ثم مات الراهن: فللمرتهن أن يبيعها بغير محضر من ورثة الراهن) لأنه كان له أن يبيعها في حياة الراهن بغير محضرٍ منه، وورثته بعد موته يقومون مقامه؛ وهذا لأنه لو سلط غير المرتهن على بيعها كان له أن يبيعها بغير محضر من ورثته لحق المرتهن، فكذلك إذا سلط المرتهن على بيعها، إذ المرتهن أحق بماليته في الوجهين جميعًا.

(وقال في رجلٍ رهن رجلًا جارية بمال ووضعها على يدي عدل وأمره ببيعها فباعها وأوفى[٢] المرتهن الثمن ثم استُحق الرهن وضمّن العدل: فهو بالخيار؛ إن شاء ضمن الراهن القيمة) لأنه في البيع والتسليم كان نائبًا عنه

---

[١] لم يرو هذا اللفظ، لكن يدل عليه حديث أبي سعيد الخدري المشهور: "الذهب بالذهب...". انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ٣٧/٤، ٥٦؛ **الدراية** لابن حجر، ١٥٦/٢، ١٦٣.

[٢] خ: وفى. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٣٩.

من حيث السعي في تفريغ ذمته، فيرجع بما يلحقه من ضمان القيمة. **(وإن شاء ضمّن المرتهن الثمن الذي أعطاه إياه)** لأن منفعة عمله في البيع حصل للمرتهن، فيرجع بما يلحقه من الضمان عليه. إلا أن منفعة المرتهن ما وصل إليه من الثمن، وإنما يرجع عليه من الضمان بقدر ذلك، وليس له أن يضمنه أكثر منه، لأن البيع تمليك العين، والمرتهن مالكٌ للعين، حتى يكون العدل نائبًا عنه كما في البيع والتسليم. إنما كان الراهن هو المالك للعين، فيكون العدل نائبًا عنه في البيع والتسليم، فإنما يرجع بما يلحقه من ضمان القيمة على الراهن، ولا يرجع على المرتهن إلا بقدر ما أعطاه من الثمن. والله أعلم بالصواب.

كتاب الجنايات

(قال في الرجل يقول لعبده: إن قتلت فلانًا فأنت حر، أو إن رميته أو إن شججته؛ ففعل[1] من ذلك شيئًا: فهو مختار [للفداء])[2] لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز، وتنجيز العتق في العبد الجاني مع العلم به يكون اختيارًا. ثم المولى حين علق عتقه بجنايته مع علمه أن موجب جنايته الخيار بين الدفع والفداء، وأن نفوذ العتق فيه لعجزه عن الدفع فقد وجد منه دليل الرضى باختيار الأرش، ودليل الرضى كصريحه في إسقاط الخيار.

(وقال في رجل قطع يد عبد عمدًا ثم أعتقه مولاه فمات منه: فإن كان له ورثة غير المولى فلا قصاص على القاتل) لاشتباه المستوفي، فباعتبار أصل الجناية القصاص للمولى بسبب الملك، لأنه جنى على ملكه. وباعتبار السراية القصاص لوارث العبد، لأن القتل / تم وهو حر، والسراية أثر الجناية، فلا [٢٥٣و] يمكن إفرادها عن أصله، وأصل الفعل بدون السراية في المملوك غير موجب للقصاص ولم يجتمعا على حقٍّ واحدٍ بعينه. **(وإن لم يكن له وارث غير المولى فللمولى أن يقتل القاتل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: ليس له ذلك، لكن على القاتل أرش يد العبد وما نقصه ذلك إلى أن أعتقه، ويبطل الفضل)** لأن إعتاق المجني عليه بمنزلة البرء حكمًا، بدليل ما إذا كانت الجناية خطأً. وهذا لأن الجناية وقعت على ملك المولى، وهو بالإعتاق يكون مبطلًا ملكه، فيكون ذلك قطعًا للسراية في حقه. ثم سبب استيفاء القصاص ههنا مختلف. فسببه باعتبار أصل الفعل الملك، وباعتبار السراية الإرث بسبب الولاء. واختلاف السبب فيما لا يثبت مع الشبهات بمنزلة اختلاف المستحق في إيراث الشبهة. كما لو قال لغيره: بعتني هذه الأمة بكذا،

---

[1] خ: يفعل.

[2] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٤٧.

وقال المولى: زوجتها منك، لم يحل له أن يطأها وإن اتفقا على ثبوت ملك الحل لاختلاف السبب. وهما يقولان: موجب العمد في النفس لا يختلف بالرق والحرية؛ فوجود الإعتاق كعدمه في موجب العمد. ألا ترى أن العبد لو كان جانيًا فبإعتاقه لا يتغير حكم الجناية إذا كانت عمدًا، فكذلك إذا كان مجنيًا عليه؛ لأن المستحق نفسه إذا كان جانيًا ونفس القاتل قصاصًا إذا كان مجنيًا عليه. والعبد لنفسه[1] مبقى على الحرية بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأً. ثم المولى متعين لاستيفاء هذا القصاص بالملك أو الولاء، وهذا أثرٌ من آثار الملك، وبه يتبين أن السبب غير مختلف ههنا، والولاء أثرٌ من آثار الملك. بخلاف الواطئ؛ فملك الحل الذي يثبت بالنكاح مقصودًا غير ما يثبت تبعًا لملك الرقبة بالشراء، واختلافهما يتبين باختلاف أحكامهما، فإذا لم يثبت واحد منهما بتكذيب الآخر لا يثبت الحل. وههنا السبب الموجب للقود متحقق، والمولى هو المستوفي بيقين، فيتمكن من استيفاء القصاص.

(وعلى هذا لو قُتل المكاتبُ عمدًا وترك وفاء فإن كان له ورثة أحرار سوى المولى فلا قصاص على القاتل) لاشتباه المستوفي، فإن على قول أمير المؤمنين علي وعبد الله رضي الله عنهما يموت حرًا إذا أديت كتابته، فيكون استيفاء القصاص لورثته. وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدًا؛[2] فاستيفاء القصاص يكون للمولى. **(وإن لم يكن له وارث غير المولى؛ فعند محمد رحمه الله لا قصاص أيضًا)** لاشتباه سبب استيفاء القصاص. **(وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يجب القصاص للمولى)** لأن حق الاستيفاء له بيقين إما باعتبار الملك أو أثره، **(ولو لم يترك وفاء فللمولى القصاص بالاتفاق سواء كان[3] له ورثة أحرار أو لم يكن)** لأن الكتابة انفسخت بموته عاجزًا، فإنما قتل وهو عبدٌ له.

---

[1] خ: النفسيه. وفي المبسوط للسرخسي، ٢٧/٢٧: «العبد في حكم الدم مبقى على الحرية».

[2] انظر لأقوال الصحابة: **الأصل** للشيباني، ٢١٤/٥؛ ٢٧٠/٦.

[3] خ: كانت.

(وقال في الرجل ينزع سن الرجل فينزع المنزوعة منه سن النازع ثم تنبت[١] سن المنزوعة سنه أولًا: فعلى الذي نبت سنه لصاحبه[٢] خمسمائة درهم) لأنه تبين أنه نزع سن صاحبه من غير حق له في سنه. إلا أنه كان خطأً منه باعتبار الظاهر، فيجب عليه أرش السن له. وهذا لأن مجرد نزع السن لا يوجب عليه شيئًا بدون إفساد المنبت، ولهذا يُستأنى به حولًا، أي يؤجل. ولا يجب عليه شيء إذا نبت سنه، لأن الموجب للضمان نقصان يتمكن في المحل بفعله، وبدون إفساد الفعل لا يتمكن النقصان، وإذا انعدم النقصان لم يبقَ إلا مجرد سن لا قيمة له. وفرَّق أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بين / هذا وبين سراية القصاص في الطرف من حيث إن هناك أصل السبب الموجب للقود أصلٌ متقرر، وبالسراية لا يخرج من أن يكون مستوفيًا حقه في أصل القطع. وههنا بنبات السن ينعدم أصل الجناية، ويتبين أنه لم يكن ههنا سبب موجب للضمان له، فيكون ضامنًا لما استوفى. [٢٥٣ظ]

(وقال في الرجل يقطع يد الرجل عمدًا فيقتص له منه ثم يموت المقتص له: فعلى المقتص منه القصاص لورثة المقتص له) لأن باستيفاء طرف القاطع لم تنقطع سراية الجناية في حق المقطوعة يده، وبالسراية يتبين أنه كان قاتلًا وأن الواجب له القصاص في النفس، ومن له القصاص في النفس إذا استوفى طرف من عليه القصاص لا يسقط حقه عن القصاص في النفس. ولا يضمن الطرف، لأن من ضرورة ثبوت حقه في استيفاء النفس أن لا يتقوم عليه الطرف بالاستيفاء. وإذا بقي له القصاص في النفس فوارثه يقوم مقامه بعده. وهذا بخلاف ما إذا مات المقتص منه، فإن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء على المقتص له، لأن طرف المقتص منه تميز عن نفسه حكمًا، فإن طرفه صار مستحقًّا لمن له القصاص وصار في حكم المملوك دون نفسه، فلاختلاف المحل حكمًا تنقطع السراية ويجعل في حكم البريء. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: هناك تجب الدية على المقتص له دون القود، لأن أصل الفعل يتصف بالحقية ظاهرًا وإن كان غير حقه معنىً، فيصير شبهة في إسقاط القود.

---

[١] خ: تثبت.

[٢] خ: لصاحب.

فأما نفس المجني عليه أولًا وطرفه في الحكم سواء. وأصل الفعل في طرفه لم يتصف بالحقية، فباتصال السراية به يتبين أنه كان قتلًا موجبًا للقصاص في النفس.

(وقال في الرجل يشتري الدار من رجل ولا يقبضها حتى يوجد فيها القتيل وليس في الشراء خيار فدية القتيل على عاقلة البائع. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: على عاقلة المشتري) لأن الدار مملوكةٌ له وإن كانت في يد غيره، ومالك الدار في القتيل الموجود فيها ينزل منزلة المباشر لقتله في حكم الدية، سواء كانت في يده أو في يد غيره. بمنزلة ما لو كانت وديعة في يد غير المالك فوجد فيها قتيل. ثم الغرم الذي يلحقه بسبب الملك يعتبر بالمؤنة التي تلحقه بسبب الملك، وهي التبعة،[1] وذلك على المشتري، فهذا مثله. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: المبيع قبل القبض في ضمان ملك البائع حتى يهلك على ملكه فيما يتصور هلاكه، فكأنها مملوكةٌ له في حكم القتيل الموجود فيها بخلاف الوديعة. ثم التدبير في حفظ المبيعة قبل القبض إلى البائع، [لأنه] هو الذي يستبدّ[2] به، ووجوب الدية على عاقلته باعتبار تقصيرٍ منه في حفظ الدار حتى وقعت فيها هذه الحادثة، فإذا كان هو المستبدّ[3] بالتدبير فيها جعلنا الدية على عاقلته كما قبل البيع. والدليل عليه أن المبيع قبل القبض إذا جنى جناية فإنه يجعل موجب جنايته على البائع، حتى إذا دفع بها يكون المدفوع ملك البائع كما كان قبل البيع. فكذلك في القتيل الموجود في الدار؛ إلا أن هناك يتخير المشتري، لأن بجناية العبد تتعيب[4] رقبته في ضمان البائع. وههنا رقبة الدار لا تتعيب بوجود القتيل فيها؛ فلهذا لا يتخير المشتري. **(وإن كان في البيع خيار فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله دية القتيل على عاقلة الذي الدار في يده)** أما إذا كانت في يد البائع فلأنه لو كان البيع باتّا كانت الدية على عاقلته، فإذا كان فيه شرط الخيار أولى. وأما إذا كانت في يد المشتري فإن كان الخيار له

---

[1] خ: البقعة.
[2] خ: يستند. ولعل الصواب ما أثبتناه.
[3] خ: المستند. ولعل الصواب ما أثبتناه.
[4] خ: يتعيب.

فقد صار أحق الناس بها مستندًا بالتدبير والتصرف / فيها. وإن كان الخيار للبائع [٢٥٤و] فهي مضمونة في يد المشتري بنفسها بمنزلة المغصوبة. وهذا الضمان في حكم الجناية ينزل منزلة الملك؛ فلهذا كانت الدية على عاقلته. **(وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الدية على عاقلة من يتقرر الملك له)** لأنهما في البيع البَاتّ[1] يعتبران الملك، ففي البيع بشرط الخيار يعتبران أيضًا تقرر الملك كما في صدقة الفطر. وهذا لأن الملك إنما يثبت للمشتري عند سقوط الخيار من وقت العقد؛ ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة. وعند زفر رحمه الله الدية على عاقلة من كان مالكًا عند وجود القتيل فيها، وهو من له الخيار منهما، كما هو مذهبه في حكم صدقة الفطر.

(وقال في القوم يبيعون دورهم إلا رجل يبقى له شِقْص[2] فيوجد قتيل في محلتهم: فالدية على أصحاب الخطة[3] الذين بقي ذلك الشقص لهم) لأن وجوب الدية في القتيل الموجود في المحلة باعتبار النسبة، ونسبة المحلة إلى أهل الخطة خاصةً، فهم الأصول في الباب، فما بقي شيء من الأصل لا يظهر حكم الخلف، إذ الخلف لا يجامع الأصل. ثم وجوب الدية باعتبار التقصير في التدبير في الحفظ، والتدبير في كل محلة إلى أصحاب الخطة، والعادة أن السكان والمشترين لا يزاحمون أصحاب الخطة في التدبير، فما بقي منهم أحد فهو عليهم. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الملاك في ذلك سواء، كانوا من أصحاب الخطة أو لم يكونوا، كما في القتيل الموجود في الدار. وقد بينا هذا في الديات.[4] **(وإن كان أصحاب الخطة باعوا كلهم الدور ثم وجد قتيل في محلتهم أو في مسجدهم فعلى المشترين)** لأنهم خلفاء أصحاب الخطة في الملك والتدبير. وإذا لم يبقَ شيء من الأصل فالخلف يقوم مقامه. وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أن السكان والملاك في ذلك سواء؛

---

[1] خ: الثالث.

[2] الشِقص: السهم والنصيب. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «شقص».

[3] الخِطَّة: هي أن يَخْتَط الرجل الأرض لنفسه، وهو أن يُعْلِم عليها علامةً بالخط ليُعْلَم أنَّه قد اختارها ليبنيَها. انظر: **الصحاح** للجوهري، «خطط».

[4] **المبسوط** للسرخسي، ١١٢/٢٦.

لأن النبي عليه السلام قضى في القتيل الموجود بخيبر بالدية والقسامة على أهل خيبر،[١] وقد كانوا سكانًا، فقد تملك رسول الله عليه السلام عليهم الدور والأراضي.

(وقال في الدار تكون بين النفر لواحدٍ نصفها وللآخر عشرها[٢] وللآخر ما بقي منها فوجد فيها القتيل: فالدية على رؤوس الرجال) لاستوائهم في أصل الملك والسكنى. وهو العلة دون قدر الملك كما في استحقاق الشفعة بها. ثم المعتبر حق التدبير، وصاحب القليل مزاحم[٣] لصاحب الكثير في التدبير في صيانة هذا الدار.

(وقال في الرجلين أقر كل واحدٍ منهما أنه قتل ولي هذا الرجل فقال المقر له: قتلتماه جميعًا، فله أن يقتلهما جميعًا) لأن كل واحدٍ منهما أقر باستحقاق نفسه قصاصًا، وقد صدقه في ذلك. ثم القتل يتعقبه زهوق الروح، وكل واحدٍ منهما قد أقر بوجود ذلك منه وصدّقه المقر له. **(وإن شهدت الشهود أن هذا قتله وشهدت شهود آخرون أن هذا قتله فقال المشهود له: قتلتماه جميعًا، فذلك كله باطل)** لأن الشهادة لا تكون حجةً إلا بعد تقدم الدعوى، والمدعي يدعي قتلًا مشتركًا، وقد شهد كل واحدٍ منهما بقتلٍ تفرد به المشهود عليه، وكان المشهود به غير المدعى، ولا يتمكن القاضي من القضاء بواحدٍ منهما. بخلاف الإقرار، فإنه لا يقتضي تقدم الدعوى، ووجوب الحق به لا يتوقف على القضاء. ثم كل واحدٍ من الفريقين شهد على المشهود عليه بأكثر[٤] مما ادعاه المدعي عليه؛ لأن المدعي ادعى عليه، فلا يشارك فيه الآخر، وهم شهدوا بقتلٍ هو تفرد به، وزيادة الشهادة على الدعوى تبطل الشهادة. وفي الإقرار أقر كل واحدٍ منهما أيضًا / [٢٥٤ظ] بأكثر مما صدقه فيه، وذلك لا يمنع صحة الإقرار فيما وجد التصديق فيه، كما لو أقر له بألفين فصدقه في الألف، ولو شهد له الشهود بألفين وهو يدعي ألفًا لم تقبل هذه الشهادة.

---

[١] صحيح البخاري، الديات ٢٢؛ صحيح مسلم، القسامة ١-٣.

[٢] خ: غيرها. والتصحيح من الجامع الصغير للشيباني، ص ٢٤٥.

[٣] خ: يزاحم.

[٤] خ: فأكثر.

(وقال في رجلٍ ضرب بطن امرأته فألقت جنينًا ميتًا: فعلى عاقلته الغرة، لا يرث منها شيئًا ولا كفارة عليه) أما وجوب الغرة فلأن النبي عليه السلام قضى بالغرة بدلًا عن الجنين في حديث حَمَل بن مالك [بن] النابغة[١] وبيّن أن الغرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة.[٢] ثم الجنين ما دام متصلًا بالأم فهو في حكم جزء منها، وبدل الجناية على سائر[٣] أجزائها لا يكون للأب منها نصيب، فكذلك بدل هذا الجزء، لأنه قاتل، ولا ميراث للقاتل. وإنما لا تجب الكفارة لأن الجنين حال كونه مجتنا في البطن في حكم الأجزاء، ولا مدخل للكفارة في أجزاء بني آدم، لأن وجوب الكفارة في النفس المؤمنة بالنص لا بطريق القياس، والنص لا يتناول إلا نفسًا مطلقة. فما تردد بين نفس وجزء لا يدخل تحت النص. ألا ترى أن الله تعالى كما أوجب الكفارة أوجب الدية. ثم النص الموجب للدية الكاملة لا يتناول الجنين، فكذلك النص الموجب للكفارة. ومعنى وجوب الكفارة أن الشرع سلم له نفسه بعذر الخطأ مع وجود السبب الموجب لاستحقاق نفسه قصاصًا وهو القتل، فعليه إقامة نفس مقام نفسه شكرا لله تعالى بالتحرير. وهذا لا يتحقق في قتل الجنين؛ لأنه لا مماثلة بين الجنين وبين المنفصل فيما يبتني عليه حكم القصاص، فلهذا لا تجب الكفارة فيه أيضًا.

(وقال في الرجل يُخرج في الطريق الأعظم كَنيفًا[٤] أو جُرْصُنًا[٥] أو ميزاب مطر أو جدارًا أو يبني دكانًا: فلرجلٍ من عُرْض الناس[٦] أن يجيء فينزع ذلك كله) والكلام في هذه المسألة في فصلين؛ أحدهما: في أنه هل يحل له إحداث هذا في الطريق أم لا؟ والثاني: في الخصومة في الرفع. أما في الإحداث:

---

[١] خ: البالغة.

[٢] **صحيح مسلم**، القسامة ٣٦؛ **سنن أبي داود**، الديات ١٩.

[٣] خ: سا.

[٤] الكَنيف: سقيفة تشرع فوق باب الدار، ويطلق أيضا على حظيرة من شجر تجعل للإبل. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كنف»؛ «كنن»؛ ويستعمل أيضا بمعنى المرحاض. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «كنف».

[٥] الجُرْصُن: البُرج أو مجرى ماء يركب في الحائط أو جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه. انظر: **المغرب** للمطرزي، «جرصن».

[٦] العُرض: الجانب والناحية من كل شيء؛ وفلان من عرض الناس: أي من العامة. انظر: **الصحاح** للجوهري، «عرض».

(فإن كان ذلك يضر بأهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور في الطريق فليس له أن يحدث ذلك، وإن كان لا يضر بأحد لسعة الطريق فهو في سعة من إحداث ذلك ما لم يمنع منه) لأن الطريق معد للتطرق فيه، وذلك حق عامة المسلمين. وإحداث الشيء فيما هو حق العامة يعتبر ضررًا، لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».[1] ففيما يتمكن فيه الضرر هو آثم بالإضرار بغيره، وفيما لا يتمكن فيه الضرر هو يترفق بالمباح ولا يضر بغيره. وربما ينتفع غيره أيضًا؛ فالمار ينتفع به من حيث إنه يندفع عنه المطر والثلج والحر. وأما في الخصومة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لكل أحدٍ أن يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لم يكن إذا وضع بغير إذن الإمام؛ لأن التدبير فيما يكون حقًا للعامة إلى الإمام لتسكين الفتنة. فالذي يضع بغير إذنه يفتات على رأي الإمام في ذلك، فلكل[2] أحد أن ينكر ذلك عليه. ثم الطريق مشتركٌ بين الجماعة؛ فهو فيما يحدث يريد إبطال شركة سائر الناس عن أصل ذلك الموضع أو هوائه، فيكون الواحد من الناس خصمًا في منعه عن ذلك ابتداءً وانتهاءً. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله قبل الوضع لكل أحدٍ أن يمنعه من ذلك، وبعد الوضع ليس له أن يخاصمه فيه؛ لأن قبل الوضع لكل أحدٍ يدٌ في ذلك الموضع يخاصمه فيما يريد إبطال يده عن ذلك الموضع. فالذي يُحدِث يريد أن يجعلها في يد نفسه خاصةً، فأما بعد الوضع فقد صار في يده، والذي يخاصمه إنما يريد إبطال يده من غير أن يدفع الضرر / عن [٢٥٥و] نفسه، فيكون متعنتًا[3] فيه. وعلى قول محمد رحمه الله: ليس له أن يخاصمه بالمنع في الابتداء ولا في الرفع في الانتهاء إذا لم يكن فيه ضرر؛ لأنه مأذونٌ في إحداث ذلك شرعًا، فهو بمنزلة ما لو أذن له الإمام في ذلك. **(بخلاف ما إذا كانت السكة غير نافذة، فإنه ممنوعٌ من إحداث ذلك)** شرعًا وإن لم يتضرر به أهل السكة؛ لأن ذلك بمنزلة المملوك لهم، ولهذا يستحق به الشفعة.

---

[1] موطأ مالك، الأقضية ٣١؛ سنن ابن ماجه، الأحكام ١٧.

[2] خ: فكل.

[3] خ: متعينا.

وفي الملك المشترك لا يعتبر الضرر؛ **(وليس لأحد الشركاء إحداث تصرف فيه من غير رضى الشركاء)** أصلًا. ويستوي إن كان الذي يخاصم في الطريق الأعظم مسلمًا أو ذميًا؛ لأنهم من أهل دارنا، ولهم حق التطرق في الطريق الأعظم كما للمسلمين، والشركة في ذلك بمنزلة الشركة في الماء والكلأ والنار.

(وقال في البالوعة[1] يحفرها الرجل في الطريق الأعظم: فإنه يمنع من ذلك) لأن موضع الحفر يخرج من أن يكون طريقًا وممرًا. ولو استأذن السلطان في ذلك لم ينبغِ له أن يأذن، لأنه يتوهم أن يتضرر به المارة بأن سقط منها شيء من أمتعتهم. **(فإن رأى السلطان أن يأمر بحفر ذلك لمنفعةٍ رآها لهم في ذلك فذلك جائز. ولا ضمان على من حفر ذلك بأمر السلطان إذا وقع فيها واقع، بخلاف ما إذا حفر بغير أمر السلطان)** لأن الحفر بسبب إتلاف ما يقع في تلك الحفرة، والمسبب إذا كان متعديًا في تسببه[2] يكون ضامنًا، وإذا لم يكن متعديًا لا يكون ضامنًا، وهو متعدٍ في الحفر بغير إذن الإمام غير متعدٍ في الحفر بإذنه.

(وقال في رجلٍ أودع صبيًا قد عقل طعامًا فأكله: فلا ضمان عليه. وإن أودعه غلامًا فقتله فهو ضامنٌ قيمته على عاقلته) وعند أبي يوسف رحمه الله هو ضامنٌ في الوجهين، لأنه أتلف ملك الغير بغير إذن مالكه؛ فالإيداع يكون منعًا له من الإتلاف لا إذنًا له في ذلك. ولو لم يودعه كان ضامنًا في الوجهين، فبعد الإيداع أولى. ولكنا نقول: الإيداع تسليطٌ له على تناول الطعام باعتبار عادته، ولا يكون تسليطًا على قتل الغلام باعتبار عادات الصبيان. ثم التسليط يثبت ضمنًا لتحويل يده إليه بالإيداع وتمكينه فيه. والإيداع يتناول ملك المولى ولا يتناول دم العبد؛ ففي ضمان الدم يسقط اعتبار التمكين، لأن المولى لم يكن متمكنًا منه ولا يتناوله الإيداع. وفي تناول الطعام يعتبر تمكينه لكونه متمكنًا منه، والإتلاف بتسليطٍ صحيح لا يكون موجبًا للضمان إلا بالشرط، وشرط الضمان على الصبي والمحجور باطل.

---

[1] البالوعة: بئر تُحفر ليجري فيها ماء المطر ونحوه. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «بلع».

[2] خ: تسببه.

(وقال في رجلٍ قتل وليه عمدًا فشهد له شاهدان واختلفا في الأيام والبلدان، أو فيما يقع به القتل: لم تجز شهادتهما) لأن كل واحدٍ منهما يشهد بفعلٍ آخر. فالقتل الموجود في زمانٍ أو مكان غير القتل الموجود في مكانٍ آخر، وكذلك حكم القتل يختلف باختلاف الآلة، فلا يتمكن القاضي من القضاء بشيء مع اختلاف الشاهدين بهذه الصفة.

(وقال في الرجل يقتل وليه عمدًا فيقطع يد قاتله ثم يعفو عنه وقد قضى له القاضي بالقصاص أو لم يقضِ: فعلى القاطع دية اليد في ماله. وقالا: لا شيء عليه) لأنه أتلف طرفًا من نفسٍ لو أتلفها لم يضمن؛ فمن ضرورة سقوط حرمة الكل سقوط حرمة الطرف، إذ الأطراف تابعة للنفس. ألا ترى أنه لو قتله بعد القطع لم يضمن شيئًا، فكذلك إذا عفا عنه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لا حق له في طرفه مقصودًا، فيكون فعله في طرفه بعد وجوب القصاص عليه كما قبله. وبيان ذلك / أنه يمنع من استيفائه مقصودًا، وإن من عليه القصاص [٢٥٥ظ] لو كان فائت الطرف لم يكن لمن له القصاص خيار، فعرفنا أن ثبوت حقه في الطرف إنما يكون تبعًا لثبوت حقه في النفس، وبالعفو سقط حقه عن النفس، فلا يتصور بقاؤه في الطرف تبعًا، ولا حق له في الطرف مقصودًا بخلاف ما قبل العفو، فهناك حقه في النفس باق. وكذلك إذا قتله بعد القطع فقد تقرر حقه في النفس بالاستيفاء، فيمكن اعتبار حقه في الطرف تبعًا؛ فلهذا لا يكون ضامنًا.

(وقال في رجلٍ ضرب رجلًا بمَرٍّ[1] مثقَّل أو بمِرْزَبَة[2] فقتله: فإن كان أصابه بحديدة قُتِلَ به، وإن أصابه بالعود فعليه الدية) أما إذا كان أصابه بالحديدة وكان محددًا فعليه القصاص رواية واحدة. وفي المثقل روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله؛ في ظاهر الرواية عليه القصاص، لأن الحديد في كونه آلة القتل منصوصٌ عليه، وفي المنصوص عليه يراعى عين النص دون المعنى؛

---

[1] المَرّ: المِسْحاة وهي التي تجُرف بها الأرض أي يؤخذ ما عليها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «مرر»؛ «جرف».

[2] هي المطرقة أو ما يشبهها من حديد أو خشب. انظر: **المغرب** للمطرزي، «رزب».

وفي رواية الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله: لا يجب القصاص، لأن مثقل الحديد كمثقل الحجر في أنه يدق ولا يجرح، فلا يكون القصد به قتلًا صورة وإن كان قتلًا من حيث المعنى، والصورة تعتبر في إيراث الشبهة. وأما إذا أصابه بعوده فهو العصا الكبير. ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب القصاص بالقتل به لتمكن الشبهة في الآلة، فإنه ليس بآلة القتل بأصل الخلقة، ولتمكن الشبهة في المحل من حيث إن فعله لم يؤثر في الظاهر بالجرح والقتل كما أثر في الباطن. وعلى قولهما: يجب القصاص في ذلك كله، لأنه بحيث يقتل به غالبًا، فيتم به القصد إلى القتل، بخلاف ما إذا كان العصا صغيرًا. وفي كل موضع سقط القصاص[1] للشبهة تجب الدية على العاقلة، لأنه بمنزلة شبه العمد، وقال عليه السلام: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل».[2]

(**وقال: إذا شهدت الشهود على رجل أنه ضربه بسلاحٍ عمدًا فلم يزل صاحب فراش إلى أن مات: فعليه القود**) لأنهم شهدوا بالقتل العمد، ولا طريق لهم إلى معرفة قتل العمد إلا هذا. ثم الجرح الظاهر سببٌ لزهوق الروح؛ فإنه فتح باب الروح، والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال[3] به على ذلك السبب ما لم يتبين سبب آخر؛ فلهذا قضي عليه بالقود.

(**وقال في حائط لخمسة مائل أُشهد على واحدٍ منهم فوقع على إنسان فقتله: فهو ضامن لخمس الدية**) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: عليه نصف الدية، لأن صحة الإشهاد باعتبار تمكنه من الهدم، وهو باعتبار ملكه متمكن من الهدم، وباعتبار ملك شريكه لا يتمكن من الهدم، فاجتمع في حقه معنيان، أحدهما موجب للضمان، والآخر مانع من وجوب الضمان عليه، فيلزمه نصف الضمان. وهذا لأن حكم نصيب الشركاء في حقه واحد، فلا ينظر إلى تعدد الشركاء. ولا فرق بين أن يكون شريكه في الحائط واحدًا أو جماعة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: وجوب الضمان عليه باعتبار [أن] التلف حصل بثقل حائطه

---

[1] خ + ههنا.

[2] **سنن ابن ماجه**، الديات ٥، ٢٢؛ **سنن النسائي**، القسامة ٣٣، ٣٤.

[3] خ: يحالى.

بعدما صح الإشهاد عليه والمطالبة بتفريغه.[١] وإذا كان الحائط بين خمسة نفر فإنما وجد في نصيب كل واحدٍ منهم الثقل بقدر ملكه، ومن شغل هواء[٢] الطريق بقدر ملكه، فيتوزع الضمان على ذلك. ألا ترى أنه لو أشهد عليهم[٣] جميعًا ثم سقط الحائط على إنسانٍ كان على كل واحدٍ منهم خمس الدية، فبترك الإشهاد على الباقين لا يزداد الواجب في حق من أشهد عليه. وقيل: جواب أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا مات القتيل بثقل الحائط. / وجوابهما فيما إذا مات بأن جرحه الحائط. [٢٥٦و]

(وعلى هذا قال في دارٍ بين ثلاثة نفر حفر أحدهم فيها بئرًا أو بنى فيها حائطًا فوقع إنسان في البئر أو عثر إنسان بالحائط فمات: فعلى الباني[٤] والحافر ثلثا الدية. وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه نصف الدية) لأنه باعتبار ملكه غير متعد فيما أحدث، وباعتبار شريكه متعد في حقه. وصفة التعدي في حقه لا تختلف بقلة شركائه وكثرتهم، فيلزمه نصف الضمان باعتبار معنى التعدي من وجهٍ دون وجه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الجزء معتبر بالكل، ولو كان الموضع الذي أحدث فيه ما أحدث كله مملوكًا لغيره كان ضامنًا لجميع ما يتلف بسببه،[٥] فإذا كان قدر ثلثين منه مملوكًا لغيره يضمن الثلثين اعتبارًا للبعض بالكل. وهذا لأن صفة التعدي إنما تنعدم في الثلث فيما أحدثه باعتبار ملكه، ويتمكن في الثلثين باعتبار ملك غيره، ووجوب الضمان بسبب التعدي، فيتقدر بقدره.

(وقال في رجلٍ يشج الرجل مُوضِحَة[٦] فتذهب عيناه: فلا قصاص عليه في شيء من هذا. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يقتص له من الموضحة خاصة) لأنه لو اقتصر فعله على موضع الموضحة يجب القصاص،

---

[١] خ: بتعريفه. والتصحيح مستفاد من **المبسوط** للسرخسي، ٩/٢٧، حيث يقول: «وهذا لأن هواء الطريق قد اشتغل بحائطه، وحين قد أشهد عليه فقد طولب بالتفريغ والرد، فإذا امتنع من ذلك بعد ما تمكن منه كان ضامنا».

[٢] خ: هوى.

[٣] خ: عليكم.

[٤] خ: الثاني.

[٥] خ: بسيئة.

[٦] الموضحة من الشِّجاج هي التي توضح العظم. **المغرب** للمطرزي، «وضح».

فبالتعدي إلى محلٍّ آخر وهو ذهاب البصر به لا يتغير حكم القصاص في الموضحة؛ كما لو رمى سهمًا إلى إنسان فنفذ منه وأصاب غيره كان عليه القصاص للأول دون الثاني. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: ذهاب العينين كان لسراية فعله، والسراية مع الجناية في حكم فعلٍ واحد، والسراية لا تفصل عن أصل الجناية. وإذا لم يكن آخر الفعل موجبًا للقصاص لا يكون أوله موجبًا؛ كما **(لو قطع الأصابع فشُلّت الكف أو قطع مفصلًا من إصبع فشُلّ ما بقي من الإصبع [فلا قصاص في ذلك])**[1] بخلاف ما استشهدا به؛ فالفعل هناك مختلف باختلاف محله، لأنه لا يتصور سراية الفعل من شخصٍ إلى شخص، ويتصور سراية الفعل الواقع في شخصٍ واحد إلى موضعٍ آخر. ألا ترى أنه يتصور السراية إلى جميع البدن بأن يموت منه، فيتصور سرايته إلى جزءٍ آخر من البدن. وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله أن عليه القصاص في الموضحة والعينين جميعًا، بخلاف ما إذا ذهب بالموضحة سمعه أو قدرته على الجماع فإنه يجب القصاص في الموضحة خاصةً. وجعل في تلك الرواية سراية الفعل معتبرًا بأصل الفعل، وقال: ذهاب الجماع والسمع بفعلٍ مقصود لا يوجب القصاص؛ فإنه لو ضرب على ظهره حتى ذهب ماء صلبه لا يجب القصاص، لأن اعتبار المساواة فيه غير ممكن، فكذلك إذا ذهب بسراية الموضحة؛ وذهاب البصر بفعلٍ مقصود يوجب القصاص، فكذلك سراية الموضحة. ولكن ليس هذا بقوي، لأن وجوب القصاص يعتبر العمد، وذهاب العينين من الموضحة يكون في معنى الخطأ، فإن أحدًا لا يقصد بالموضحة إذهاب العينين، ولا يكون ذلك إلا نادرًا، بخلاف السراية إلى النفس؛ فالقصد إلى القتل بالجرح ظاهر لا يمكن إنكاره.

(وقال في رجلٍ يكسر نصف سن رجل فيسودّ ما بقي: فلا قصاص في شيءٍ من ذلك) وهو ظاهرٌ على أصل أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يجعل السراية مع أصل الفعل شيئًا واحدًا، وباعتبار السراية لا يمكن إيجاب القصاص، لأنه لا قصاص في الفعل الذي يسودّ به السن. وكذلك عندهما ههنا.

---

[1] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٤٦.

فإن المحل وسرايته واحد، فلا يمكن إيجاب القصاص باعتبار آخره، فهو كما لو قطع مفصلًا من إصبع فشُلّ ما بقي.

(وقال في رجلٍ يجب عليه القصاص أو الرجم فيدخل الحرم: فإنه لا يقتل في الحرم ولا يهاج، ولكنه لا يبايع / ولا يكلم ولا يجالس حتى يضطر فيخرج) [٢٥٦ظ] وكذلك الحربي الذي لا أمان له، والمرتد إذا التجأ إلى الحرم؛ لأن الحرم يفيد الأمن للمباح. ألا ترى أن الصيد المباح يأمن بدخول الحرم، وكان ذلك لتعظيم حرمة الحرم، ومعنى التعظيم في إثبات الأمن للأرض، فالمخاطب[١] إذا كان مباح الدم خارج الحرم أولى. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿أَوَلَمۡ يَرَوۡاْ أَنَّا جَعَلۡنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾ [العنكبوت ٦٧/٢٩]. وبعدما ثبت له الأمن فكما لا يجوز التعرض له بالقتل لا يجوز التعرض بالإخراج، لأن فيه إزالة الأمن؛ إلا في روايةٍ عن أبي يوسف رحمه الله قال: يؤخذ فيخرج من الحرم فيقتل.[٢] وإنما لا يقتل في الحرم صيانةً لبقعة الحرم عن إراقة الدم فيها، بمنزلة ما لو التجأ إلى المسجد. وفي ظاهر الرواية قال: في أخذه وإخراجه إزالة الأمن الثابت بسبب الحرم. ألا ترى أن في الصيد جعل الأخذ والإخراج بمنزلة القتل في إيجاب الجزاء، إلا أنه لا يكلم ولا يجالس ولا يبايع ليضطر فيخرج، لأنه مانع حقًّا مستحقًّا عليه؛ لأن قتله مستحق لله أو لحق العباد في القصاص، وبالحرم وإن ثبت له الأمن فلم يسقط الحق المستحق عنه، فلا يجوز لأحدٍ أن يعينه على المقام، ومنع الحق المستحق والامتناع من المبايعة عنه لا يكون إساءة إليه، بل فيه منع الإحسان، ومنع الإحسان لا يكون إساءة كما في الصيد. إلا أنه لا يمنع ما هو حقه، وهو الكلأ وماء العامة. **(ولو قتل إنسانًا في الحرم فإنه يقتص منه في الحرم. وكذلك لو زنى وهو محصن في الحرم)** لأنه هو الذي هتك حرمة الحرم، فيلتحق[٣] الحرم في حقه بالحل، كالصيد إذا قصد إنسانًا في الحرم. فأما إذا ارتكب خارج الحرم ثم التجأ إليها فهو معظم حرمة الحرم. وأما حد السرقة والجلد

---

[١] خ: المخاطب.
[٢] خ: فقتل.
[٣] خ: فلتحق.

يقام على من ارتكب سببه في الحرم سواء كان ارتكب سببه فيها أو خارجًا منها، لأن الأمن ثبت للنفس بالنص، وبعد إقامة الحد عليه النفس تبقى آمنة، فلا يتضمن استيفاء هذا الحق إبطال الأمن الثابت بسبب الحرم. وهذا بخلاف الصيد؛ فإن طرف الصيد في معنى نفسه مضمونٌ بالكفارة، فيثبت له الأمن في طرفه كما يثبت في نفسه، لأن في قطع طرفه إتلاف معنى الصيدية فيه، وطرف الآدمي ليس في معنى نفسه حتى لا يضمن بالكفارة.

(**وقال في الرجل يحمي تنورًا**[1] **ثم يلقي فيه إنسانًا فيموت في تلك النار أو يرمي به في نارٍ لا يستطيع الخروج منها: فعليه القصاص**) لأن النار تقطع وتجرح فتكون في معنى السلاح مؤثرًا في الظاهر والباطن جميعًا. فالقتل به يكون عمدًا محضًا. إلا أنه لا يستوفى القصاص بالنار، لقوله عليه السلام: «لا يعذب بالنار إلا ربها».[2] فإن قيل: لماذا لا يجعل كالسلاح في حكم الذكاة حتى إذا قرب النار من مذبح الشاة لم يحل وإن قطع الحلقوم والأوداج؟ قلنا: لأن ثبوت الحل للذكاة لتميز الطاهر من النجس بإنهار الدم المسفوح، والنار تحسم وتمنع سيلان الدم فلهذا لا يثبت الحل به.

(**وقال في الرجل يغرق الصبي أو البالغ في البحر: فلا قصاص عليه. وقالا: عليه القصاص**) لقوله عليه السلام: «من غرق غرقناه».[3] وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الماء ليس في معنى السلاح في كونه آلة القتل، فإنه لا يعمل في الظاهر، وإنما يموت في الماء غما لاحتباس نفسه، فهو بمنزلة ما لو خنقه. وأصل المسألة في القتل بالمثقل، وقد بيناه. وقوله عليه السلام: «من غرق غرقناه»[4] إنما نقل في خطب زياد، ولئن ثبت مرفوعًا فالمراد به السياسة في حق من اعتاد ذلك. ألا ترى أنه قال: «ومن / قتل عبده قتلناه».[5] [٢٥٧و]

---

[1] التُّنور: كانون أي مَوْقد يخبز فيه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «وقد»؛ «كنن».

[2] **صحيح البخاري**، الجهاد ١٤٩؛ **سنن الترمذي**، السير ٢٠.

[3] **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢١٨/١٦؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣٤٣/٤. وقد بين الذهبي أن في إسناده مجاهيل، وأن هذا من كلام زياد في خطبته. انظر: **تنقيح التحقيق** للذهبي، ٢٣٥/٢.

[4] **نصب الراية** للزيلعي، ٣٤٣/٤.

[5] **سنن أبي داود**، الديات ٧؛ **سنن الترمذي**، الديات ١٧.

(وقال في رجلٍ يذبح الرجل بلِيْطَة[١] القَصَب فعليه القصاص) لأن المحدّد من القصب يجرح ويعمل في الظاهر والباطن، وإنما كان الفعل بالحديد عمدًا محضًا لهذا المعنى، فإذا تحقق مثله في الحجر والقصب كان ملحقًا به.

(وقال في الرجل يأذن لأمته في التجارة وتستدين دينًا ثم تلد: فإنها تباع مع ولدها في الدين) لأنه تعلق حق غريمها بماليتها كتعلق حق المرتهن، وذلك يسري إلى ولدها. **(ولو جنت الأمة جنايةً ثم ولدت دفعت ولم يُدفَع ولدها)** لأن استحقاق نفسها بالجناية تمليكًا في الخطأ معتبرٌ باستحقاق نفسها بالجناية في العمد إتلافًا. ولو لزمها القصاص فولدت لم يسرِ ذلك إلى ولدها، فهذا مثله. وهذا لأن استحقاق نفسها بالجناية إنما يكون بطريق الجزاء، ولهذا اختص بالقتل المحظور، ولا يمكن استحقاق نفس الولد جزاءً إذا لم توجد منه جناية. وأما استحقاق مالية الرقبة بالدين باعتبار أن المولى بالإذن لها ضَمِنَ سلامة ماليتها للغرماء، والولد يتولد منها، فيسري ذلك الحكم إليه كما يسري حكم الرهن.

(وقال في الرجل يحمل الشيء وهو يمشي في الطريق فيسقط عنه ذلك الشيء في الطريق فيعطِب[٢] به إنسان فيموت: فالحامل ضامن) لأن سقوطه كان لتقصير منه في الإمساك، فكأنه ألقاه في الطريق. ويستوي إن تلف بوقوعه عليه أو تعثر به بعدما وقع في الطريق، بمنزلة ما لو ألقاه. وهذا لأن حمل المتاع في الطريق على ظهره أو على رأسه مباح، لكنه مقيد بشرط السلامة، بمنزلة الرامي إلى الهدف والصيد. **(وإن كان لابسًا رداءً فسقط عنه فعطب به إنسان فلا ضمان عليه)** لأن اللباس تبع للابس. ولو تعثر فسقط في الطريق فعثر به إنسان لم يكن ضامنًا. كذلك إذا سقط رداؤه أو منديله؛ وهذا لأنه يمسك اللباس بيده ولا يمكنه أن يمشي عريانًا. والأصل أن ما لا يستطاع التحرز منه يجعل عفوًا، بخلاف حمل المتاع، فإنه يمسكه بيده أو يشده بحبلٍ على ظهره، والتحرز عن إلقائه في الطريق ممكن، فيتقيد بشرط السلامة.

---

[١] اللِيطة: قشرة القصبة المحدّدة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ليط».

[٢] عطب: انكسر أو هلك. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «عطب».

(وقال في الرجل يسوق دابة عليها سرج فوقع السرج على إنسان فقتله فعلى السائق ضمانه) لأن السرج يشد على الدابة، فيمكن التحرز عن سقوطه، وإنما يسقط لتقصير من السائق في شده، فيجعل كأنه ألقاه بيده.

(وقال في الرجل يسير على الدابة فتقف فتروث أو تبول فيعطب إنسان بروثها أو ببولها: فلا ضمان على الراكب) لأن راكب الدابة لا يمكنه أن يتحرز عن ذلك، وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو. ألا ترى أنها لو راثت أو بالت وهي تسير لم يكن هو مؤاخذًا بذلك، فكذلك إذا وقفت بنفسها، لأن من عادة بعض الدواب الوقوف عند الروث والبول، ولا تروث ولا تبول حتى تقف. **(وإن كان صاحب الدابة أوقفها لغير ذلك فراثت أو بالت وهي واقفة فعطب إنسان بروثها وبولها فهو ضامن)** لأن إيقافها في الطريق لحاجة نفسه مقيدٌ بشرط السلامة. بمنزلة وقوف الرجل أو جلوسه في الطريق. وهذا لأن التحرز عنه ممكن بترك الإيقاف. بخلاف ما إذا أوقفها لتروث أو تبول، لأن التحرز عن ذلك غير ممكن، كما هو عادة بعض الدواب.

(وقال في الرجل يسير على الدابة فتضرب[1] بيدها أو برجلها غبارًا أو حصاةً أو نواةً مما يلي مقدم الدابة، أو تضرب بيدها أو برجلها حجرًا صغيرًا ففقأ عين إنسان: فلا ضمان على الراكب) لأن / التحرز عن هذا غير ممكن؛ [٢٥٧ظ] فإن الغبار ينبعث من سنابك[2] الدواب في السير، وكذلك الصغار من الحصاة، وما لا يستطاع الامتناع منه فهو عفو. **(وإن كان حجرًا كبيرًا ضمن)** لأن مثله لا ينبعث بالسير المعتاد، وإنما يكون ذلك لخرق في سيرها، فيكون سببًا موجبًا للضمان عليه لكونه تعديًا. ولأن ما يستطاع التحرز منه يتقيد بشرط السلامة؛ لأنه ليس في تقييده به منع حقه، وهو سير الدابة في الطريق. وإنما فيه حقه على التحرز، فأما ما لا يستطاع الامتناع منه فالتقييد بشرط السلامة من ذلك يحول بينه وبين استيفاء حقه في التطرق وسير الدابة في الطريق. وعلى هذا قال:

---

[1] خ: قصرت.

[2] السُّنْبُكُ: طرف الحافر وجانباه مِن قُدُم، وجمعه: سنابك. انظر: العين للفراهيدي، ٤٢٧/٥.

(كل شيء أصابت الدابة في الطريق بيدها أو رأسها أو كدمت[١] أو خبطت بيدها؛ فالراكب ضامنٌ لذلك إلا الرَمْحَة[٢] بالرجل أو النَفْحَة[٣] بالذنَب) فإن ذلك لا يستطاع الامتناع [منه] لأن وجه الراكب أمام الدابة لا خلفها. **(ولو كان أوقفها في الطريق ضمن النفحة بالرجل)** لأن التحرز عن ذلك ممكن بأن لا يوقفها في طريق المسلمين، وحاجته تكون عذرًا له في إباحة الإيقاف، ولكن تتقيد عليه بشرط السلامة.

(وكل شيء ضمن فيه الراكب مما تصنعه الدابة فالسائق والقائد يضمن ذلك أيضًا) لأن التدبير في سير الدابة وإيقافها إلى السائق والقائد كما يكون إلى الراكب، فيعتبران بالراكب في ضمان ما تصيب الدابة. **(إلا أن الراكب إذا أوطأ إنسانًا فعليه الكفارة، ويحرم عن الميراث إذا أوطأ مورثه)** ولا يثبت هذان الحكمان في حق السائق والقائد، لأن حرمان الميراث والكفارة جزاء مباشرة قتل محظور. والراكب فيما أوطأ دابته مباشر، لأنه تلف بنقله، بمنزلة ما لو انقلب عليه. فأما السائق والقائد متسبب، وبالتسبيب لا يثبت هذان الحكمان، كما في حق حافر البئر وواضع الحجر.

(وقال في القتيل يمر في الفرات بين القريتين: فليس على أحدٍ شيء) لأن الموضع الذي وُجِدَ فيه القتيل ليس في يد أحد ولا في تصرفه؛ فإن قهر الماء يمنع قهر الآدميين، وموضع الفرات بمنزلة الفلاة من الأرض التي لا حق لأحدٍ فيها، فكما أنه إذا وُجِدَ القتيل في ذلك الموضع لا يجب على أحدٍ شيء فكذلك ههنا.

(وقال في الدابة تمر بين القريتين عليها القتيل: فذلك على أقرب القريتين من الموضع الذي وجد فيه الدابة) لأن كون القتيل على الدابة وكونه موضوعًا في ذلك الموضع سواء. ثم أقرب القريتين إلى ذلك الموضع أحق بالتدبير والتصرف فيه وأسبق يدًا إلى ذلك الموضع، فإيجاب الدية والقسامة عليهم أولى.

---

[١] الكَدْم: العض بمقدم الأسنان. انظر: **المغرب** للمطرزي، «كدم».

[٢] الرَمْحَةَ: الضرب برجل أو برجلين من كل ذي حافر كالفرس والحمار. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رمح».

[٣] النَفْحة: الضرب والرمي. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نفح».

وأصله ما روي أن قتيلًا وجد بين وادعة وأرحب فأمر عمر رضي الله عنه أن يقاس بينهما، فكان إلى وادعة أقرب بشبر، فقضى عليهم بالدية والقسامة.[١]

(وقال في الرجل يجعل قنطرة على نهر بغير إذن الإمام فيجيء رجل فيمر عليها عمدًا فيقع فيعطب: فلا ضمان على الذي بنى القنطرة) لأنه وإن كان متعديًا في بناء القنطرة بغير إذن الإمام ولكن الماشي عليه قد رضي به حتى تعمد المشي عليه، ورضاه معتبرٌ في حقه. ثم هذا تسبيب طرأ عليه مباشرة من مختار، فإنه مشى على القنطرة مختارًا مع العلم بها، فيسقط به اعتبار التسبب ويصير سقوطه مضافًا إلى المباشرة. **(وعلى هذا لو وضع خشبة في الطريق فمر عليها رجلٌ متعمدًا فلما بلغ إلى نصفها / وقع عليها فعطب فلا ضمان على الذي وضعها)** [٢٥٨و] لأنه طرأ[٢] على التسبيب مباشرة، ولأنه من تضييعه حين مشى عليها متعمدًا. وهو بمنزلة ما لو حفر بئرًا فألقى إنسان نفسه فيها لم يضمن الحافر، لأن سقوطه يكون مضافًا إلى مباشرته. ألا ترى أن غيره لو ألقاه فيها كان الضمان على الملقي دون الحافر، فعرفنا أنه إذا طرأ[٣] على التسبيب مباشرة صالحة لإضافة الحكم إليه يفسخ به حكم التسبيب.

(وقال في المسجد يكون للعشيرة فيجيء رجلٌ منهم فيعلق[٤] فيه قنديلًا ويجعل فيه بواري[٥] أو حصاة فيعطب بذلك رجل: فلا ضمان على الجاعل) لأن التدبير في تعليق القنديل وبسط الحصر والحصى في المسجد إلى أهل المسجد، فكل واحدٍ منهم في القيام بهذه الحسنة بمنزلة جماعتهم، فلا يكون هو متعديًا في هذا التسبيب، والتسبيب إذا لم يكن تعديًا لا يكون موجبًا للضمان، وهو قياس ما لو فعل ذلك في ملك نفسه. **(وإن كان الرجل من غير العشيرة فإن فعل بإذن رجل من أهل المسجد فكذلك الجواب. وإن فعله بغير إذن أحدٍ منهم فكذلك الجواب على قولهما)** لأن هذا حسبة، والناس في المسجد فيما يرجع

---

[١] **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٤/٢٦٩؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤/٣٩٧.
[٢] خ: طري.
[٣] خ: طري.
[٤] خ: فيتعلق.
[٥] البواري: جمع باري أو بوري أو بارياء بمعنى الحصير المنسوج. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «بور».

إلى إقامة الحسبة سواء، كما أنهم في إقامة الصلاة في المسجد سواء. **(والمصلي في المسجد لو عثر به إنسان لم يكن ضامنًا له سواء كان من أهل المسجد أو من غيرهم)** فهذا مثله. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: أهل المسجد أخص بالتدبير فيما يرجع إلى عمارة مسجدهم وإصلاحه. ألا ترى أن التدبير في نصب الإمام والمؤذن وفتح الباب وإغلاقه إلى أهل المسجد دون غيرهم، فكذلك في بسط الحصر وتعليق القنديل. ففي حقهم تثبت الإباحة مطلقًا، وفي حق غيرهم تثبت الإباحة مقيدًا بشرط السلامة، فإذا لم يسلم كان ضامنًا، بمنزلة المشي في الطريق والرمي إلى الهدف. **(وإن كان جالسًا في المسجد من غير صلاة فعطب به إنسان فلا ضمان عليه في قولهما أيضًا)** وجوابهما في الفصلين استحسان؛ لأن الجلوس في المسجد لقراءة القرآن أو درس الفقه مندوبٌ إليه. ألا ترى أن الاعتكاف مندوبٌ إليه، والاعتكاف لبثٌ في المسجد، فيكون مباحًا مطلقًا بمنزلة الجلوس في الصلاة. **(وأبو حنيفة رحمه الله يقول: يكون ضامنًا لما يعطب به)** لأن ذلك الموضع أعد للصلاة، ولهذا سمي مسجدًا أي موضع السجود. ألا ترى أن الذي يريد الصلاة إذا لم يجد مكانًا وهناك رجلٌ جالس لا يصلي كان له أن يزعجه وكان هو أحق بذلك الموضع للصلاة فيه؛ فكان الجلوس في المسجد لغير الصلاة مباحًا مقيدًا بشرط السلامة، والصلاة مباحًا مطلقًا كما في الفصل الأول. والصحيح من الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله: **(إذا كان الجالس منتظرًا للصلاة فإنه لا يكون ضامنًا لما يعطب به)** لقوله عليه السلام: «المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها».[١] وإنما هذا الخلاف فيما يعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه أو الحديث أو قراءة القرآن.

(وقال في الصفين يلتقيان صفّ من المسلمين وصفّ من المشركين فيقتتلون فيقتل رجلٌ من المسلمين رجلًا من أصحابه ظن أنه مشرك: فعليه الكفارة والدية، ولا قود عليه) لأن هذا قتل خطأ. فصورة الخطأ أن يقصد قتل مشرك فيصيب مسلمًا، وحكم الكفارة في قتل الخطأ منصوصٌ عليه.

---

[١] صحيح البخاري، المواقيت ٤٠؛ سنن أبي داود، الصلاة ٧.

وقد وقعت هذه الحادثة في زمن رسول الله عليه السلام؛ فإن أسياف المسلمين قد اختلفت على اليمان أبي حذيفة[١] في بعض / الليالي في غزوة الخندق،[٢] [٢٥٨ظ] فقتلوه وهم يظنون أنه مشرك، فقضى رسول الله عليه السلام بالدية، فوهبها حذيفة [للمسلمين].[٣]

(وقال في عبدٍ لرجل زعم رجل أن مولاه هذا أعتقه ثم إن العبد جنى على أبي[٤] هذا الزاعم فقتله خطأً وليس له وارث سواه: فليس للذي زعم أنه أعتقه قليل أو كثير) لأنه عبدٌ في الظاهر، فإنما يستحق بجنايته نفسه. والذي أقر بأنه أعتقه يتبرأ من ذلك ويقول: حقي في الدية على عاقلته، وزعمه معتبر في حقه، فلا يمكن أن يقضى له بالدية على عاقلته، لأنه مملوك لا عاقلة له، ولا يمكن أن يقضى له بنفسه، لأنه يزعم أنه حر، فكيف يتملك نفسه مع هذا الزعم.

(وقال في رجلٍ قال لعبديه: أحدكما حر، ثم شج رجل العبدين شجة فبرآ[٥] من ذلك ثم قيل له: أوقع العتق، فأوقعه على أحدهما فعلى الشاج أرش شجة المملوكين للمولى) لأن العتق المبهم كأنه غير نازل في حق العين، فإن المولى[٦] أوجبه في نكرة، والعين معرفة، والمعرفة غير النكرة، فكان كل واحدٍ منهما في حكم المملوك له عينًا، وبقيا كذلك بعد الشجتين، لأن البيان لا يفوت بالشجتين، فيكون الواجب أرش المملوكين[٧] للمولى. بخلاف ما إذا قتلهما رجلٌ واحد، لأن البيان يفوت بقتله إياهما معًا، وقد علمنا أن المعتق فيهما، فأوجبنا على القاتل قيمة عبدٍ حي.[٨] وههنا البيان لا يفوت، فإذا عين العتق في أحدهما بعد الشجتين جعل هذا بمنزلة ابتداء الإيقاع فيه، فيبقى الأرش للمولى.

---

١ خ: الحذيفة.

٢ خ: خندق.

٣ **مسند أحمد**، ٣٩/٤٦-٤٧؛ **الدراية** لابن حجر، ٢/٢٦٦-٢٦٧.

٤ خ: أب.

٥ خ: فبرئا.

٦ خ: ايلول (مهملة).

٧ خ: مملوكين.

٨ خ: حر.

(وقال في الرجل يُقتَل عمدًا وله ابنان كبيران أحدهما غائب والآخر حاضر فأقام الحاضر البينة على قاتل أبيه ثم قدم الغائب فإني آمره أن يعيد البينة عليه. وقالا: ليس عليه ذلك) لأن أحد الورثة لا ينتصب خصمًا عن الميت فيما يجب له وعليه. والقصاص بدل نفسه، فيكون واجبًا له. ثم ورثته يخلفونه فيه كما يخلفونه في أملاكه. **(ألا ترى أن القتل لو كان خطأً كان بدل نفسه واجبًا له، ويكفي إقامة أحد الورثة البينة لإثباته)** فكذلك إذا كان الواجب قصاصًا، إلا أنه لا يستوفي القصاص حتى يحضر الآخر لتمكن شبهة العفو من الآخر؛ لأن القصاص لم يثبت بإقامة أحدهم البينة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: القصاص يجب للورثة على سبيل الخلافة عن المورث لا أن يثبت للمورث؛ لأن أوان وجوب القصاص ما بعد موته، وهو ليس من أهل أن يجب الحق له بعد موته، فيثبت لورثته ابتداء بطريق الخلافة كما يثبت الملك للمولى في كسب عبده بطريق الخلافة عنه. وهكذا كان ينبغي في الدية، إلا أن الدية تصلح[1] لقضاء حوائج الميت به من قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه، فيجعل هو كالحي حكمًا في وجوب ذلك له، فيقوم أحد الورثة مقامه في الإثبات. والقصاص لا يصلح لذلك، وإنما هو مشروع لحكمة الحياة، وذلك يحصل للورثة بدفع شر قاتل أبيهم عنهم، فيكون واجبًا لهم. وأحدهم لا يكون خصمًا عن سائرهم في إثبات حقوقهم، فلهذا لا بد من إعادة[2] البينة إذا حضر الغائب. **(وفي الديون التي لأبيهم على الناس الجواب مثل الجواب في قتل الخطأ)** لأن ذلك واجبٌ للميت، فأحد الورثة في إثباته يقوم مقام الميت. ألا ترى أن فيما يدعى على الميت من الدين حضور أحد الورثة كحضور جماعتهم، وكذلك فيما يدعى للميت.

(وقال في الرجل يرسل البهيمة فتصيب في فَوْرِها:[3] فهو ضامن لذلك) لأنها ما دامت تمشي على سنن إرساله فهو سائقٌ لها، فكأنه إلى جنبها يسوقها،

---

[1] خ: يصلح.
[2] خ: إعادته.
[3] أي فور إرسالها.

والسائق ضامنٌ لما تصيب[1] الدابة. وهذا لأن الذي حملها / على المشي في [٢٥٩و] هذا الوجه إرساله إياها. (**ولو أرسل طائرًا فأصاب في فوره ذلك وهو يطير فلا ضمان عليه**) لأنه لا يمكن أن يجعل سائقًا للطير حكمًا؛ فإن الشيء إنما يقدر حكمًا إذا كان يتصور حقيقة، والسوق[2] في الطير من الآدمي لا يتصور حقيقة، فلا يجعل سائقًا له بالإرسال حكمًا، ويتصور منه سوق الدابة حقيقةً، فيجعل سائقًا لها بالإرسال حكمًا. (**قال: وكذلك لو أرسل كلبه إرسالًا ولم يكن سائقًا له ولا قائدًا فأصاب في فوره ذلك: فلا ضمان عليه**) وكان أبو خازم يقول: الصحيح عندي في هذا الفصل أنه يكون ضامنًا، لأن سوق الكلب يتصور منه حقيقة، فيجعل بالإرسال سائقًا له حكمًا بمنزلة الدابة. وأكثر مشايخنا على أن الأصح ما قاله في **الكتاب**؛ لأنه بعد إرسال الدابة يتمكن من إثبات اليد عليها في العادة ومنعها من الذهاب، فيجعل في ترك ذلك مع الإمكان منه كالسائق لها حكمًا. وهو لا يتمكن من إثبات اليد على الكلب بعد الإرسال ومنعه من الذهاب في العادة. فإنما يعتبر خروجه من يده بالإرسال حقيقةً وحكمًا، ويكون في هذه الحالة كالدابة المنفلتة، فلا ضمان فيما يصيبه على أحد.

(**وقال في العبد يعتق فقال لرجل: قتلت أباك وأنا عبد، فقال الرجل: لا ولكنك قتلت وأنت حر، فالقول قول العبد إذا علم أنه كان عبدًا**) لأنه أضاف الإقرار إلى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه. فإن موجب جناية العبد في الخطأ يكون على مولاه، يخاطَب بالدفع أو الفداء، وليس على العبد منه شيء. ألا ترى أنه لو أعتق لم يلزمه منه شيء، فيكون هو منكرًا للضمان في الحكم لا مقرًا به؛ بمنزلة بالغٍ يقر بالطلاق والعتاق مضافًا إلى حال صغره. وهذا لأن الإضافة لما صحت منه باعتبار أن الحالة معهودة صار الثابت بإقراره كالثابت بالبينة، وذلك لا يوجب عليه شيئًا، إنما يوجب على مولاه، فإقراره على الغير ليس بحجة.

---

[1] خ: يصيب.

[2] خ: والسوقى.

(وقال في رجل أعتق جارية ثم قال لها: قطعت يدك وأنت جاريتي، فقالت: لا ولكنك قطعتها وأنا حرة، فالقول قول الجارية. وكذلك لو قال: أخذت منك ألف درهم فاستهلكتها وأنت أمتي، فقالت: بل أخذتها بعد العتق، فالقول قولها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد وزفر رحمهما الله: في الفصلين جميعًا القول قول المقر) وعلى هذا لو قال لحربي أسلم: أخذت منك ألف درهم فاستهلكتها حال ما كنت حربيًا، أو قطعت يدك حين كنت حربيًا، وقال المقر له: بل فعلت ذلك بعدما أسلمت. فمحمد رحمه الله يقول: أضاف الإقرار إلى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه، فيكون منكرًا للضمان معنىً لا مقرا به كما في الفصل المتقدم. وهما يقولان: أقر على نفسه بوجود السبب الموجب للضمان، وادعى ما يسقط الضمان عنه، فلا يصدق في ذلك إلا بحجة. كما لو قال: فقأت عينك اليمنى وعيني صحيحة ثم فُقِئَتْ، وقال المقر له: بل فقأتها وعينك مفقوءة، فإن القول قول المقر له. وبيان الوصف أن القطع والأخذ جناية موجبة للضمان، فلا ينتفي الضمان عنه بكونه مملوكًا له من كل وجه. ألا ترى أنه إذا كان عليها دين فإن المولى يكون ضامنًا جميع ذلك. وكذا الحربي إذا كان مستأمنًا، فإن المسلم يكون ضامنًا لجميع ذلك في حقه. بخلاف الفصل الأول؛ فإن هناك ما أقر على نفسه، لأن جناية العبد خطأ لا يوجب الضمان عليه بحال. ولا خلاف أن المال / لو كان [٢٥٩ظ] قائمًا بعينه في يد المولى أنه يكون القول قول المقر له، لأنه أقر أن هذا العين كان في يد المقر له وكان هو أحق بها، ثم ادعى تملكها عليه، فلا يصدق إلا بحجة. **(ولا خلاف في الجماع والغَلّة أن القول فيهما قول المقر)** حتى إذا قال: جامعتك وأنت أمةٌ لي، أو أخذت منك الضريبة كل شهر مائة درهم وأنت أمةٌ لي، وقالت: بل فعلت ذلك بعد الحرية، فإن القول قول المقر، لأنه منكرٌ للضمان معنىً؛ فإن جماعه إياها وهي مملوكة له لا يوجب عليه شيئًا سواء كانت مديونة أو غير مديونة. وكذلك له أن يأخذ الغلة منها وإن كان عليها دين. ففي هذين الفصلين هو منكرٌ للضمان من كل وجه، والأمة مدعية، فكان القول قول المنكر مع يمينه، بخلاف ما تقدم.

(وقال في عبدٍ قطع يد رجل عمدًا فدفع العبد إليه بقضاء أو بغير قضاء فأعتقه ثم مات الرجل من تلك اليد: فالعتق نافذ، والعبد صلح بالجناية. وإن كان لم يعتقه رد العبد على مولاه، ثم قيل لأولياء المقطوعة يده: إما أن تقتلوا وإما أن تعفوا) لأنه لم يتبين عند دفع العبد أن يدفعه باليد بالجناية. وحكمهما مختلف عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بينه في الفصل الثاني، فكان الدفع بالمجهول فاسدًا، فيجب رد العبد على مولاه قبل العتق لفساد السبب، وإذا رد صار كأنه لم يدفع إليه أصلًا. فيكون على العبد القصاص. فيقال للأولياء إما أن يقتلوا وإما أن يعفوا؛ لأن السراية حين اتصلت بالجناية كان الفعل قتلًا من أصله. فأما إذا أعتقه فهو مقبوضٌ بحكم سببٍ فاسد، فيكون مملوكًا له، فينفذ فيه عتقه. ثم إن جعل مدفوعًا بالجناية كان مدفوعًا بحقه، وإن جعل مدفوعًا باليد كان مدفوعًا بما ليس بحقه. ومعلومٌ أنه قصد الدفع إليه لحقه، فلهذا جعلناه صلحًا بالجناية بعدما تعذر فسخه حملًا لمطلق التصرف على ما هو المستحق، ولأنه لما تعذر فسخ الدفع[1] فقد تعذر إيجاب القود.[2] ولا وجه لإيجاب شيء آخر على المولى، لأنه إنما يصير ضامنًا باستهلاك العبد، وهو ما استهلكه، إنما المجني عليه هو الذي استهلكه، فلهذا جعله صلحًا بالجناية.

(وقال في رجلٍ قطع يد رجل عمدًا فقال المقطوعة يده: قد عفوت عن القطع، ثم مات منه، فعلى القاطع الدية في ماله. وقالا: لا شيء على القاطع) لأن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء. ولو قال: اقطع يدي، فقطعه فسرى إلى النفس لم يجب شيء؛ وهذا لأن السبب الموجب لحقه قطع اليد، وقد صار ذلك هدرًا في حقه بالعفو في الانتهاء، كما يصير هدرًا بالإذن في الابتداء. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لما اتصل السراية بالقطع فقد تبين أن فعله كان قتلًا من الأصل، لأن المعتبر في الجنايات مآلها لا حالها؛ ولأن القتل اسمٌ لفعلٍ عامل في إزهاق الروح، والقطع اسمٌ لفعلٍ مبين للجزء من الجملة، وقد عمل فعله في إزهاق الروح ههنا، فكان قتلًا من أصله، فتبين أنه عفا عن غير حقه،

---

[1] خ: الرفع.

[2] خ: القوة.

فكان العفو باطلًا. وفي القياس يجب القصاص، ولكنه استحسن فقال: العفو إلى ما هو حقه عند العفو صورة، وقد تبين أنه لم يكن حقه معنىً، ولكن مجرد الصورة تورث شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات. ولأن ما أضاف إليه العفو سبب حقه على ما قالا، فيصير شبهة في إسقاط القود. بخلاف الأول، فالدفع هناك مضاف إلى العبد، والعبد ليس بسبب حقه. وإذا سقط القود بالشبهة وجب الدية / في ماله، لأن القتل عمد. بخلاف الإذن، لأنه صادف محلًّا هو [٢٦٠و] حقه، وهو اليد، فكان فعل المأذون فيه كفعل الآذن. وههنا قوله: عفوتك عن القطع، أي عن قطع واجبٍ لي عليك بمقابلة هذا القطع، وقد تبين أنه لم يكن القطع واجبًا له. (**وإن قال: عفوت عن القطع**[1] **وما يحدث عنه، فهو عفو، ولا شيء على القاتل**) لأنه أسقط حقه، فالعفو مما يحدث منه وهو القتل حقه بيقين، فيكون السبب متقررًا يكفي لصحة إسقاط الحق وإن لم يجب بعد، كما يكفي الجرح لصحة التكفير قبل زهوق الروح. (**وكذلك لو قال: عفوتك عن الجناية**) لأن لفظ الجناية تعم النفس وما دونها. ألا ترى أنه لو قال: لا جناية لي قبل فلان، ثم ادعى عليه النفس لم يُسمَع دعواه؛ بخلاف قوله: لا قطع لي قبل فلان. فإذا كان العفو بلفظ الجناية كان ملاقيًا حقه، نفسًا كان أو ما دونه.

(**وقال في المعتوه يُقتَل وليه عمدًا وله أب: فللأب أن يقتص من القاتل، وكذلك الصغير**) لأن ولاية الأب على ولده كولايته على نفسه فيما يرجع إلى استيفاء حقه. ألا ترى أنه يعم المال والنفس جميعًا. وفي استيفاء القصاص نظر للولد، وهو تحصيل الحياة له بدفع شر قاتل وليه عنه، لأن القاتل إذا علم أنه يقتله قصاصًا إذا بلغ أو أفاق يقصد قتله في الحال لدفع الهلاك عن نفسه. وولاية الأب على ولده لأجل النظر له. (**وكما يملك استيفاء القصاص يملك الصلح على مقدار الدية كما في قصاص واجب**) لأن في الصلح نظرا له أيضًا؛ فإنه يحصل له مال[2] بمقابلة ما ليس بمال. (**وليس له أن يعفو**)

---

[1] خ: القتل. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٤٤.

[2] خ: مالا.

لأنه إسقاطٌ لحقه بغير عوض يحصل له، فلا يكون فيه توفير المنفعة عليه. **(وكذلك إن كان القصاص الواجب للمعتوه أو للصبي فيما دون النفس. وقال: وكذلك الوصي في ذلك كله إلا القتل، فإنه ليس له أن يقتل)** لأن وجوب القصاص في النفس باعتبار معنى النفسية فقط. ولا ولاية للوصي على النفس؛ ولهذا لا يزوج. وظاهر ما ذكر ههنا يدل على أن صلح الوصي عن القصاص في النفس على الدية يجوز، لأن فيه تحصيل المال للصبي بتصرفه، والوصي فيه قائم مقام الأب. وفي غير هذا الموضع يقول: لا يجوز صلح الوصي عن القصاص في النفس، لأنه لا يملك الاستيفاء، فلا يملك إسقاطه[1] بمال أيضًا. ألا ترى أنه لا يزوج الصغيرة وإن كان فيه تحصيل المهر لها؛ لأن ما يقابله وهو البضع ليس بمال. وأما في الطرف فالولي يملك الصلح على الأرش رواية واحدة. وفي الاستيفاء روايتان: في إحدى الروايتين يملكه على ما يشير إليه ههنا، لأن الطرف يسلك به مسلك الأموال، ولهذا يعتبر فيه المساواة في البدل ويستوفى في الحل والحرم. وفي الرواية الأخرى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس للوصي أن يستوفي القصاص في الطرف كما لا يستوفي القصاص في النفس، فكل واحدٍ منهما عقوبة تندرئ بالشبهات. وهو الأظهر على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فقد جعلا الطرف كالنفس في حكم القضاء بالنكول.

(وقال في الرجل يُقتَل عمدًا وله أولياء صغار وكبار: فللكبار أن يقتلوا قبل أن يكبر الصغار. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس لهما ذلك) لأنه موروث مشترك بين الصغير والكبير، ولا ولاية للكبير على الصغير في استيفاء حقوقه، فلا يملك استيفاءه، بمنزلة الديون والدية في قتل الخطأ. وهذا لأن الواجب قصاصٌ واحد، وقد ورث كل واحدٍ منهم جزءًا منه، وبملكه جزءًا من القصاص / لا يتمكن من الاستيفاء. ألا ترى أن بعد عفو أحد الشريكين لا يتمكن الآخر[2] من الاستيفاء لهذا. ولأن الصغير إذا بلغ ربما يميل إلى العفو أو إلى الصلح، فلو استوفى الكبير قبل بلوغه كان استيفاء مع الشبهة؛ [٢٦٠ظ]

---
[1] خ: إسقاط.
[2] خ: الاجر.

بمنزلة ما لو كانا كبيرين وأحدهما غائب. وأبو حنيفة رحمه الله استدل بما روي أن عبد الرحمن بن ملجم لما قتل عليًا رضي الله عنه قتله الحسن رضي الله عنه قصاصًا. وكان أمره علي رضي الله عنه بذلك. فإنه قال: «إن عشت رأيت فيه رأيي، وإن مت فاقتله إن شئت». وقد كان في ورثة علي رضي الله عنه صغار فلم يتنظر بلوغهم.[١] والمعنى فيه أنه استوفى حقه، وليس فيه شبهة عفو متمكن في الحال، فيتمكن من الاستيفاء كما لو كان الوارث واحدًا. وبيان الوصف أن أوان وجوب القصاص ما بعد الموت. فإنما يجب للورثة لا للميت. وإليه أشار الله تعالى في قوله: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء ٣٣/١٧]. فلا يجوز أن يقال: يجب لكل واحدٍ منهما بعضه، لأن القصاص لا يحتمل التجزي وجوبًا كما لا يحتمل التجزي استيفاءً. والسبب هو القرابة، فتكامل في حق كل واحدٍ منهم، فيقتص[٢] لكل واحدٍ منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره. أصله ولاية التزويج، وهو واحدٌ في حق من عليه كما قالا. ولهذا لو عفا أحدهم سقط، لأن التعدد في حق من عليه يؤدي إلى الظلم، وهو أن يوجب عليه أكثر مما استوفى. ولكن التعدد في حق المستحقين لضرورة أنه لا يحتمل الوصف التجزي مع الاتحاد في حقٍ لا يؤدي إلى الظلم، فأثبتناه لهذا. بخلاف الدية، فهي تحتمل التجزي استيفاءً. وبخلاف ما إذا كان أحد الكبيرين غائبًا، لأن العفو منه متوهم في الحال؛ فلو استوفى الحاضر كان استيفاء مع تمكن شبهة عفو موجود. وأما العفو من الصغير غير متوهم في الحال، وتوهم عفو منتظر لا يمكّن شبهة مانعة من الاستيفاء.

(وقال فيمن غصب صبيًا حرًا فمات عنده لحمى أو فجأة: فليس عليه شيء) لأن الحر ليس بمال، والمنية لا مدفع لها، فإنها تدركه في يد من كان، قال الله تعالى: ﴿أَيْنَمَا تَكُونُواْ يُدْرِككُّمُ ٱلْمَوْتُ﴾ [النساء ٧٨/٤]. **(وإن أصابته صاعقة أو نهشته حية فعلى الغاصب على عواقله)** استحسانًا. وفي القياس لا شيء عليه.

---

[١] **الأم** للشافعي، ١٥٦/٧؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٦٣/١٦؛ **مناقب الشافعي** للبيهقي، ٢٠٥/١؛ **البدر المنير** لابن الملقن، ٥٦٠/٨–٥٦١.

[٢] خ: فيقتب.

وهو قول زفر رحمه الله لما قررنا في الفصل الأول. ولكنا نقول: هو مسبب لهلاكه، فإن هذه أسباب يُتحرز عنها في العادة، والولي إنما يحفظ الصبي عن هذه الآفات؛ فالغاصب في إزالة يد الحافظ وتقريبه من هذه الأسباب مسبب لهلاكه، وهو متعدٍ في هذا التسبيب، والتسبيب إذا كان تعديًا يوجب الدية كحفر البئر على الطريق.

(وقال في الفريقين التقيا بالسيوف فأَجْلَوْا عن قتيل: فهو على أهل المحلة) لأن القتيل وجد بين أظهرهم، وذلك سبب موجب للقسامة، والدية عليهم شرعًا. فإن رسول الله عليه السلام قضى على أهل خيبر بالقسامة والدية لوجود القتيل بين أظهرهم.[1] وقال عمر رضي الله عنه للحارث بن الأزمع[2] الوادعي حين قال:«لا أيماننا تدفع عن أموالنا، ولا أموالنا تدفع أيماننا»: «حقنتم دماءكم بأيمانكم، وإنما أغرمكم الدية بوجود القتيل بين أظهركم».[3] ولا يقال: الظاهر أن قاتله من غير أهل المحلة وأنه من خصمائه، لأنه تعذر الوقوف على قاتله حقيقةً، فيعلق الحكم بالسبب الظاهر، وهو وجوده قتيلًا في محلتهم. ولأن على أهل المحلة أن يصونوا محلتهم عن مثل هذه الحادثة. فإذا لم يفعلوا كانوا غارمين. **(فإذا ادعى الأولياء على خصمائه من غير أهل المحلة فأهل المحلة برآء من ذلك)** لأن / الحق لأولياء القتيل، وقد زعموا أن قاتله من غير أهل المحلة، وزعمهم حجة عليهم، فتثبت به البراءة لأهل المحلة. **(ولا شيء على أولئك إلا أن يقيموا البينة)** لأنه لا سبب للاستحقاق عليهم سوى الدعوى، وبمجرد الدعوى لا يثبت الاستحقاق مع إنكار المدعى عليه. قال عليه السلام: «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر».[4] ولا يقال: الظاهر أنهم قتلوه، لأن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق. [٢٦١و]

---

[1] **صحيح البخاري**، الديات ٢٢؛ **صحيح مسلم**، القسامة ١-٣.

[2] خ: ارفع.

[3] **الأم** للشافعي، ١٤/٧؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٤٤٩/١٦-٤٥١.

[4] **صحيح البخاري**، الرهن ٦؛ الشهادات ١؛ **صحيح مسلم**، الأقضية ١، ٢.

(وقال في المكاتب يقتل عبده عمدًا: فلا قود عليه) لأن المكاتب في كسبه كالحر بدليل استبداده في التصرف فيه، ولأن له حكم الملك في كسبه، وحكم الملك كحقيقته في إيراث الشبهة؛ ولهذا لو وطئ جاريته لم يحد، فكذلك إذا قتلها لا يقتص منه. ولو كان قاتله غير المكاتب كان القصاص للمكاتب، فإذا كان هو القاتل لم يجز أن يجب له على نفسه.

(وقال فيمن قُتل عمدًا وله وليان فغاب أحد[1] الوليين وأقام القاتل بينة أن الغائب قد عفا عنه فالشاهد[2] يكون خصمًا في ذلك) كان الغائب حاضرًا أو لم يكن. **(وكذلك في عبد بين رجلين)** لأنه يدعي على الظاهر سقوط نصيبه من القود بعفو غيره؛ فإن بعفو أحد الشريكين يسقط القود كله، فكأنه[3] ادعى عليه سقوطه بعفوه، ولأن حق الحاضر متصل بحق الغائب وجودا واستيفاء، لأن القصاص لا يحتمل التجزي، وفي مثله الحاضر خصم عن الغائب.

(وقال فيمن قطع يد رجل عمدًا ثم قتله قبل البرء فالولي بالخيار، إن شاء قطع يده ثم قتله، وإن شاء قتله ولم يقطع يده. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتله فقط) وأشار ههنا إلى أن الخيار للإمام في قول أبي حنيفة رحمه الله يعيّن عليه أيهما شاء،[4] وليس كذلك بل الخيار إلى الولي؛ لأن القصاص محض حقه، وإنما الخيار إلى الإمام في فصل قطاع الطريق عنده إذا قتلوا وأخذوا المال. وجه قولهما أنه اجتمع النفس وما دونه لمستحقٍّ واحد، فيستوفى النفس، ويسقط ما دونه، كما إذا اجتمعا حقًا لله تعالى. وهذا لأن الفعل الثاني قبل البرء تتميم للأول، فيكون بمنزلة سراية الفعل الأول كما لو كان خطأ. وأبو حنيفة رحمه الله يستدل بظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل ١٦/١٢٦]. وفي القطع والقتل مماثلة صورةً ومعنىً، وفي القتل بدون القطع اعتبار المماثلة معنىً لا صورةً، فيتخير الولي بينهما.

---

١ خ: واحد.

٢ خ: والشاهد.

٣ خ: مكانه.

٤ فعبارة **الجامع الصغير**: «فإن شاء الإمام قال: اقطعوا يده ثم اقتلوه، وإن شاء قال: اقتلوه». انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٤٣.

ثم حكم العمد مبني على التغليظ. ألا ترى أن الجماعة يقتلون بالواحد قصاصًا، وفي القطع والقتل زيادة تغليظ على القاتل، ومبالغة في شفاء صدر الولي، فكان له أن يميل إليه. بخلاف الخطأ، فإنه يعتبر فيه التخفيف، حتى إن الجماعة إذا قتلوا رجلًا خطأً لم يلزمهم إلا دية واحدة. بخلاف حقوق الله تعالى، فالمقصود هناك الزجر، وباستيفاء النفس يتم ذلك. وههنا المقصود شفاء صدر الولي، وفي اعتبار مقابلة الفعل بالفعل زيادة في شفاء صدره، فكان له أن يميل إليه.

(وقال في الرجل يقطع يد رجل خطأً فيعفو له عن اليد وما يحدث منها ثم يموت منها: فالعفو وصية تعتبر من ثلث ماله، وإن كان عمدًا كان من جميع المال) لأن في العمد الواجب هو القصاص، وقد ظهر أنه أسقط بالعفو، ولكن القصاص ليس بمال، فتصرفه فيه بالإسقاط يعتبر من الثلث، بمنزلة إسقاط ملك النكاح بالطلاق. وأما في الخطأ[1] / الواجب الدية، وهو مال. فالإسقاط عنه [٢٦١ظ] بمنزلة الإبراء عن دينٍ آخر مضافًا إلى ما بعد الموت، فيكون معتبرًا من ثلث ماله. ولا يقال: الوصية للقاتل لا تصح وإن كان القتل خطأً، فلماذا يصح العفو ههنا من الثلث؟ لأن الدية في الخطأ على العاقلة، فهذا وصية منه لعاقلته، ولم يوجد القتل من العاقلة، فصحت وصيته لهم.

(وقال في عبدٍ لرجل رماه رجل[2] بسهم فأعتق المولى العبد ثم وقع به السهم فمات: فعلى الرامي قيمة العبد للمولى. وهو قول أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: عليه تفاوت ما بين قيمته مرميًا وغير مرمي) وقد بينا أصل المسألة فيما إذا جرح العبد ثم أعتقه المولى، عند محمد الإعتاق بمنزلة البرء في قطع السراية، فلا يلزمه إلا أرش الجراحة وما نقصته[3] من قيمته إلى أن أعتقه. كذلك ههنا إعتاق المولى إياه بعد الرمي يكون إسقاطًا لحقه قبل الرمي، فأبطل ملكه في العبد. فإنما يبقى له النقصان المتمكن في ماليته حكمًا برميه،

---

[1] خ: الخطاب.

[2] خ: برجل.

[3] خ: وما لم ينقص به. والتصحيح مستفاد من **شرح مختصر الطحاوي** للجصاص، ٥/٤٣٩.

وهو تفاوت ما بين قيمته مرميًا إلى قيمته غير مرمي. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هناك بالإعتاق لا تنقطع السراية لبقاء عصمة المحل، فكذلك ههنا. ثم المعتبر حالة الرمي في إيجاب الضمان على الرامي، وحالة الرمي هو مملوك للمولى، فيصير الرامي متلفًا عليه ملكه، فيضمن قيمته له.

(وقال في رجلٍ رمى رجلًا والمرمي إليه مسلم ثم ارتد ونعوذ بالله قبل أن يقع به السهم ثم وقع به السهم وهو مرتد: فالدية على الرامي لورثة المرتد. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا شيء على الرامي. وإن رماه وهو مرتد فوقع السهم بعدما أسلم لم[1] يكن على الرامي شيء) إلا على قول زفر رحمه الله، فإن من أصله أن وجوب الدية في القتل لإظهار حرمة المحل، فإنه مصون عن الإهدار. ففي مسائل الرمي عنده يعتبر حال وصول السهم إلى المحل، فإن لم يكن محترمًا لا يجب الضمان، وإن كان محترمًا متقومًا يجب الضمان. وليس في هذا أكثر من أن أصل الرمي كان مباحًا له حين كان مرتدًا، وذلك لا يمنع وجوب الضمان لحرمة المحل. كما لو رمى إلى صيد فأصاب مسلمًا. ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن المعتبر وقت الرمي؛ لأن الفعل من الرامي هو الرمي دون الإصابة، والرامي مباشر قاصد إلى ما أصابه، ولهذا يلزمه القصاص به. فيجعل عند الرمي كأنه باشر قتله. فإن كان مرتدًا في تلك الحالة لم يكن فعله جناية موجبة للضمان، وإن كان مسلمًا كان فعله جناية موجبة للدية، وتكون لورثة المرتد، لأن بدل نفسه بمنزلة كسبه. وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان بقول أبي حنيفة رحمه الله في أن المعتبر حالة الرمي إلا أنه إذا ارتد المرمي فقد صار مبرئًا مسقطًا للدية عن الرامي بإخراج نفسه من أن يكون معصومًا. وفعله معتبر في إسقاط حقه. **(وعلى هذا الأصل لو رمى إلى حربي فأسلم ثم وقع به السهم فمات فليس على الرامي شيء. وإن قضى القاضي بالرجم على رجل بشهادة الشهود عليه بالزنا فرماه رجل بحجر ثم رجع أحد الشهود فمات فليس على الرامي شيء)**

---

[1] خ: لمن.

لأن رميه لم يكن جناية حين رمى إلى من استحق قتله بحكم الحاكم في ذلك الوقت. **(ولو رمى مجوسي سهمًا إلى صيد فأسلم ثم وقع السهم لم يؤكل)** لأن رميه لم يكن ذكاة شرعًا حين كان مجوسيًا وقت الرمي، لأن شرط الحل تسمية الله تعالى على الخلوص عند / رميه، والمجوسي ليس بأهل لذلك. [٢٦٢و] **(ولو رمى الصيد وهو مسلم وسمى ثم ارتد ثم وقع السهم بالرمية فلا بأس بأكله)** لأن فعله ذكاة شرعًا، وقد تم موجبًا للحل بشرطه، وهو التسمية. ألا ترى أن الرامي لو مات قبل إصابة السهم ثم أصاب لم يكن بأكله بأس، فكذلك إذا ارتد. **(وعلى هذا لو رمى محرم إلى صيد ثم حل ثم وقع السهم بالصيد فعليه الجزاء)** لأن رميه جناية على إحرمه موجبة للجزاء عليه إذا حصل قتل الصيد به، فلا يتغير ذلك بإحلاله. **(ولو رماه وهو حلال ثم أحرم ثم وقع السهم بالصيد فليس عليه شيء)** لأن فعله لم يكن جناية، فقد كان سابقًا على عقد الإحرام، ولا صنع له في الإصابة، فلا يلزمه شيء وإن كانت الإصابة بعد الإحرام.

(وقال في الرجل يقطع يد رجلٍ عمدًا ثم يقتله خطأً قبل أن يبرأ: فعليه ضمان اليد والنفس جميعًا) لأنه إذا اختلف جهة الفعل لا يمكن أن يجعل الثاني إتمامًا للأول لاختلاف حكمهما، فكأن كل واحدٍ من الفعلين حل بشخصٍ آخر. **(وكذلك لو تخلل بين الفعلين برء والفعلان بصفةٍ واحدةٍ عمدًا أو خطأً)** لأن بالبرء انقطع أثر الفعل الأول، فالفعل الثاني لا يكون إتمامًا للأول، بل يكون جناية مبتدأة، بمنزلة ما لو كانت على شخصٍ آخر. **(وفي الخطأ تجب دية اليد ودية النفس، وفي العمد يجب القصاص)**.

(ولو ضرب رجلًا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه دية واحدةٍ) لأن الضربات التي برأ منها لا موجب لها؛ فإنه لم يبقَ لها أثر، ووجب الأرش باعتبار أثر الفعل في النفس. فإنما بقيت الأسواط العشرة، وقد مات منها، فعليه دية واحدة، لأنه لا فرق بين أن يقتله بعشرة أو بسوطٍ واحد فيما يلزمه من الدية، والدية بدل المتلف بالجناية.

(وقال في الشهود يشهدون على رجل بحد[1] **فيما دون النفس أو بتعزير فيقام عليه ذلك ثم يرجعون عن شهادتهم: فليس عليهم أرش الضرب. وقالا: عليهم أرش الضرب)** لأن ذلك الضرب كان موجب شهادتهم، فكأنهم باشروه فيما يلزمهم به من ضمان الأرش اعتبارًا للجزء بالجملة. ولو تلف النفس بشهادتهم ضمنوها عند الرجوع، فكذلك ههنا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الشهود أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف، بدليل أن الإمام يتحرز عن ذلك باختيار سوط لا ثمرة له، فالجرح مما أفضى[2] إليه شهادتهم، ولم يكن موجب شهادتهم، والراجع عن الشهادة لا يضمن ما أفضى[3] إليه شهادته؛ كشهود النسب في حالة الحياة لا يضمنون الميراث وإن رجعوا بعد الموت. **(وهذا بخلاف ما إذا ضربه مائة سوط فجرحه ذلك فعليه أرش الضرب)**[4] لأنه عند مباشرة الفعل يكون مباشرًا لما يحصل بفعله من الأثر في المضروب. فأما الشاهد إنما يجعل كالمباشر فيما كان من موجبات شهادته في حكم الضمان، والجرح ليس من موجبات الشهادة. ألا ترى أن الإمام لو أقام الحد ولم يجرحه كان مستوفيًا الحد كاملًا، وليس له أن يعيد ذلك عليه.

(وقال في الرجل يقطع يد عبده ثم يغصب العبد رجل فيموت من تلك اليد: فعلى الغاصب قيمته أقطع) لأن بعد قطع اليد هو مالٌ متقوم، فيكون الغاصب ضامنًا له بتفويت يد مالكه، وكان الرد مستحقًا عليه، وقد فات بموت العبد في يده، فيلزمه قيمته وقت الغصب. ثم قطع المولى يد عبده كان هدرًا، فهو بمنزلة ما لو سقطت يده لآكلة ثم غصبه إنسان فمات في يده. **(ولو غصبه وهو صحيح ثم قطع المولى يده في يد / الغاصب ثم مات منها في يد الغاصب فليس على الغاصب شيء)** لأن المولى بقطع اليد صار مستردًا له، وذلك يوجب براءة الغاصب عن ضمانه. فإذا لم يمنعه الغاصب بعد ذلك لا يلزمه شيء. [٢٦٢ظ]

[1] خ: يحد.

[2] خ: اقضى.

[3] خ: اقضى.

[4] خ: اليد. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٤٦.

بخلاف الأول، فهناك فعل[١] المولى يسبق الغصب، ولم يوجد منه بعد الغصب فعل في العبد، ولا يمكن منه ليصير مستردًا به. يوضحه: أن حكم الاسترداد الذي يثبت بالسراية يكون تبعًا لما يثبت بأصل الفعل، وفي الفصل الأول أصل فعله في اليد لم يكن استردادًا، فكذلك فيما تلف بسراية فعله.

(وقال في الرجل يقود قِطارًا[٢] فأوطأ بعيرا[٣] إنسانًا فقتله: فعلى عاقلة القائد الدية) لأنه متلف له حين قرب البعير منه حتى أوطأه. وقود القطار في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة، ولأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن ينادي "لِتَتَنَحَّ عن الطريق"، فإذا لم يفعل ذلك كان ضامنًا، وراكب الدابة وسائقها إنما يضمن لهذا، فالقائد كذلك. **(وإن ربط إنسان بالقطار جملا والقائد لا يعلم فأوطأ المربوط إنسانًا فعلى عاقلة القائد الدية)** بتقريبه إياه من[٤] الموطوء بقوده، **(ولكنه يرجع بذلك على عاقلة الرابط)** لأنه هو الموقع له في هذه الورطة، ولم يوجد من القائد الرضا بفعله حين لم يكن عالما به، فكان له أن يرجع عليه بما يلحقه من الضمان بسبب فعله.

(وقال في الرجل يقتل ابنه عمدًا فعليه الدية في ماله ثلاث سنين) أمّا لا قصاص عليه لقوله عليه السلام: «لا يقاد الوالد بولده».[٥] ولأن الولد مضاف إلى والده كإضافة المملوك إلى مالكه، قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك».[٦] فيصير ذلك شبهة في درء القود عنه؛ لأن الأب كان سبب إيجاد ولده، فلا يجوز أن يصير الولد سبب إفنائه باستحقاق القتل عليه أو بمباشرة قتله. ولهذا لا يحل له أن يقتله وإن كان مرتدًا أو حربيًا. وإذا لم يجب القود وجبت الدية في ماله؛ لأن السبب الموجب قتل العمد، والعاقلة لا تعقل العمد. ويكون ذلك في ثلاث سنين؛ لأن وجوب الدية بنفس القتل، وهي بنفس القتل **(لا تجب إلا مؤجلًا. بخلاف ما إذا وقع الصلح عن القود بالدية)** لأن وجوب ذلك بالعقد.

---

١ خ: فعلى.

٢ القِطار: أن تُشَدَّ الإبل على نَسَقٍ، واحدا خلف واحد. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قطر».

٣ خ: بعير.

٤ خ: في.

٥ **سنن الدارمي**، الديات ٦؛ **سنن الترمذي**، الديات ٩.

٦ **سنن ابن ماجه**، التجارات ٦٤؛ **سنن أبي داود**، البيوع ٧٩.

وهذا لأن وجوب الدية بالقتل عرف شرعًا بخلاف القياس، والمؤجل دون المعجل في صفة المالية، فلو أوجبنا المال حالًا بنفس القتل كان ذلك زيادة على ما ورد الشرع به. فكما لا يجوز أن يزاد قدرًا على ما ورد الشرع به باعتبار صفة العمدية فكذلك لا يجوز أن يزاد وصفًا. (**ولو أقر بقتل رجل خطأً ولم يكن له على ذلك بينة فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين**) لأن إقراره حجة على نفسه لا على عواقله. وقد ورد الأثر: «لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا».[١] ولكنها تجب مؤجلة؛ لأن وجوبها بالقتل، فبإقراره يظهر القتل في حقه.

(**وقال في رجلٍ قتل عبدا لرجل قيمته عشرون ألفًا خطأً: فعلى عاقلة القاتل عشرة آلاف إلا عشرة دراهم**) لأن ضمان النفس بالقتل لا يزيد على عشرة آلاف، بدليل ما إذا كان المقتول حرًا. وما من فضلٍ[٢] يتصور في المملوك إلا ويوجد ذلك في الحر وزيادة. وهذا لأن الواجب بالقتل يكون بدل النفس، لأن النفس تُضمَن بالإتلاف. ووجوب الضمان لصيانة النفس أظهر من الحاجة إلى صيانة المال، لأن المالية في هذا المحل تبعًا للنفس، قوامها[٣] بها. ولو كان القتل عمدًا كان المعتبر هو النفس حتى يجب القصاص به. وكذلك في الخطأ تجب الكفارة. وإذا ثبت أن / الضمان بدل النفس فلا يزاد على عشرة آلاف، بل ينقص [٢٦٣و] منه للنقصان المتمكن في معنى النفسية بصفة المملوك؛ لأن باعتبار النفسية تثبت الأهلية لمالكية المال والنكاح، والمملوك لا يكون أهلًا لمالكية المال، فعرفنا أن بدل نفسه أنقص من بدل نفس الحر. إلا أنه بصفة المملوكية يصير مالًا. فإن أمكن تعرف النقصان بالرجوع إلى تقويم المالية بأن كان قليل القيمة يجب الرجوع إليه. وإن تعذر ذلك بأن كان كثير القيمة يقدّر النقصان بعشرة دراهم، لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر».[٤]

---

[١] روي موقوفا على ابن عباس وغيره. انظر: **الآثار** لأبي يوسف، ص ٢٢١؛ **الموطأ برواية محمد**، ص ٢٢٨؛ **الدراية** لابن حجر، ٢/٢٨٠.

[٢] خ: فعل. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٣٠/٢٧.

[٣] خ: قوامه. أي قوام المالية بالنفس.

[٤] ذكره في الأصل بلاغا. انظر: **الأصل** للشيباني، ٤٤/٧. وروي عن إبراهيم النخعي وغيره. انظر: **الآثار** لأبي يوسف، ص ٢١٨؛ **مصنف عبد الرزاق**، ٩/١٠.

وينقص منه عشرة دراهم. ولأن العشرة مالٌ خطير يُستحق البضع به نكاحًا، واليد في السرقة. **(ولو قتل جارية قيمتها عشرون ألفًا خطأً فعلى عاقلة القاتل خمسة آلاف إلا عشرة دراهم)** لأنه لا وجه للزيادة في بدل النفس المملوكة على بدل نفس الحرة ولا التسوية بينهما لنقصان صفة المملوكية. ثم في أظهر الروايتين النقصان مقدر بعشرة لأنه ثابتٌ شرعًا، وفي الرواية الأخرى يتقدر النقصان ههنا بخمسة اعتبارًا لتقدير النقصان بتقدير الواجب في الفصلين جميعًا. **(ولو غصب جاريةً قيمتها عشرون ألفًا فماتت فعليه عشرون ألفًا)** لأن الغصب لا يضمن به النفس، وإنما يضمن به المال، فيتقدر الواجب بمقدار ماليتها، لأن الضمان جبران الفائت من المال على المالك بغصبه، وضمان الغصب من جنس ضمان العقود. ولهذا يملك به المضمون، ويجب به القصاص في العمد، فيكون على العاقلة، ولا يزاد على دية النفس.

(وقال في رجلٍ شَهَرَ[1] على المسلمين سيفًا: فحق على المسلمين أن يقتلوه، ولا شيء عليهم بما صنعوا)[2] قال الله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات ٩/٤٩]. ولأنه فتّان قاصد إلى قتل المسلمين، فيحق عليهم دفع[3] فتنته، وإذا لم يتمكنوا من ذلك إلا بقتله كان قتله مستحقًا. ولأنه مرتكب للمنكر، والنهي عن المنكر مستحق. وهو ظالم فيما صنع، وقال عليه السلام: «لا، حتى تأخذوا على يدي الظالم فتأطِروه[4] على الحق أَطْرا».[5] وقال: «من شَهَرَ على المسلمين سلاحًا فقد أطَلّ دمه»،[6] أي أهدره. **(ولو دخل على رجلٍ ليلًا للسرقة وأخرج المتاع من الدار فاتبعه الرجل فقتله فلا شيء عليه)** لأن له حق استرداد ماله منه، فإذا لم يتمكن من ذلك إلا بقتله كان له أن يقتله.

---

[1] شَهَرَ السيفَ أي سَلَّه. انظر: **مختار الصحاح** للرازي، «شهر»، **المصباح المنير** للفيومي، «شهر».

[2] خ: صنع.

[3] خ: ودفع.

[4] أطَرَ: عطف؛ فتأْطِروه على الحق: أي تعطفوه عليه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «أطر».

[5] **مسند أحمد**، ٢٥١/٦؛ **سنن ابن ماجه**، الفتن ٢٠؛ **سنن الترمذي**، تفسير القرآن ٦؛ **المعجم الأوسط** للطبراني، ١٦٦/١.

[6] روي بلفظ: «من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر». انظر: **سنن النسائي**، تحريم الدم ٢٥؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣٤٧/٤.

ولأنه لو قصد أخذ ماله وهو لا يمكنه دفع قصده إلا بقتله كان له أن يقتله؛ فإذا حقق قصده فأخذ المال لا يكون[١] له أن يقتله للاسترداد منه إذا لم يتمكن بدونه! [بل] كان أولى.

(وقال في مجنون شَهَرَ سلاحًا على رجل فقتله المشهور عليه عمدًا: فعليه دية في ماله) لأن فعل المجنون غير معتبر في إباحة قتله. ألا ترى أنه لو حقق مقصوده بقتل المشهور عليه لا يباح قتله، فيكون فعله كفعل البهيمة في أنه لا يكون صالحًا شرعًا لإهدار قتله به. وقد قامت الدلالة لنا في الجمل إذا صال على إنسان فقتله المصول عليه أنه يضمن قيمته، فكذلك في المجنون والصبي. وعن أبي يوسف رحمه الله قال: أستحسن أن لا يجب عليه شيء، لأنه يباح للمشهور عليه قتله، ومن ضرورة إباحة قتل الآدمي أن يهدر دمه، وفعل المجنون والصبي ليس في معنى فعل الدابة من كل وجه. ألا ترى أنهما لو حققا مقصودهما تجب الدية بخلاف الدابة. ولكن في ظاهر الرواية قال: قتلهما لا يصير مباحًا له باعتبار فعلهما، لكن المباح له دفع سبب الهلاك عن نفسه، / وليس من ضرورته[٢] سقوط ضمان مباشرة القتل عنه. وتكون[٣] الدية عليه في ماله، لأن فعله عمد. [٢٦٣ظ]

(وقال فيمن شهر على غيره سلاحًا فضربه به ثم قتله الآخر بعد ذلك: فعلى القاتل القصاص) لأن حكم فعله قد انتهى بالضرب ولم يأتِ على نفس المقصود. ثم إن المضروب أنشأ قصدًا إلى قتله ابتداءً من غير أن يكون محتاجًا إلى ذلك لاتقاء نفسه، ومن غير حقٍّ ثابت له في نفسه، فيلزمه القصاص لهذا.

(وقال في رجلٍ قتل رجلًا عمدًا وللمقتول ثلاثة أولياء فشهد اثنان منهم على الثالث أنه قد عفا: فشهادتهما باطل) لأنهما يجران إلى أنفسهما بشهادتهما نفعًا، وهو تمكنهما من استيفاء نصيبهما من الدية. ولكن تكون شهادتهما عفوًا عنهما، لأنهما زعما أن القود قد سقط، وزعمهما معتبر في حقهما. **(فإن أنكر القاتل ذلك فلا شيء لهما)** لأن تعذر استيفاء القصاص لهما باعتبار شهادتهما،

---

[١] أي ألا يكون.
[٢] خ: ضرورة.
[٣] خ: ويكون.

وذلك يمنعهما من استيفاء المال كما لو عفوا. **(ويكون للثالث ثلث الدية)** لأن شهادتهما لم تكن حجةً على الثالث، وهو منكرٌ للعفو. فإنما تعذر عليه استيفاء القصاص بسبب من جهة شريكه، فيكون له المال. **(وإن صدقهما القاتل فعليه جميع الدية)** أما الثلث للمشهود عليه لما قلنا، وأما الثلثان للشاهدين فهو استحسان. وفي القياس لا شيء لهما؛ لأنهما بمنزلة العافين فلا شيء لهما. فإن صدقهما القاتل فوجه الاستحسان أن القاتل يساعدهما على أن العافي هو الثالث وأن لهما ثلثي[1] الدية، واتفاقهم حجة في حقهم. يوضحه: أنهما بشهادتهما يدعيان ثلثي[2] الدية لهما على القاتل، وقد صدّقهما فيما ادعيا، فيلزمه إيفاء حقهما، وفي الأول كذّبهما فيما ادعيا، فلا شيء لهما عليه.

(وقال في المرأة تقطع يد الرجل عمدًا فيتزوجها على يده ثم يموت منها: فلها مهر مثلها) لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن اليد غير النفس على ما بينا في العفو. وحين مات من السراية فقد تبين أنه تزوجها على ما ليس بحقٍّ له، وهو اليد؛ فلم تصح[3] التسمية، فلها مهر مثلها، لأن النكاح قد صح مع فساد التسمية. **(ثم إن كان خطأً فعلى عاقلتها الدية، وإن كان عمدًا فالدية في مالها)** استحسانًا. لكن الدية مؤجلة، ومهر المثل حال، فلا تقع المقاصة قبل مضي الأجل، وبعد المضي تقع المقاصة، ويترادان الفضل. **(وعلى قولهما: إن كان الفعل عمدًا فلها مهر مثلها، وهذا عفو منه عن المرأة، فلا شيء عليها)** لأن عندهما لا تخرج اليد من أن تكون حقًا له بالسراية إلى النفس كما بينا في فصل العفو. ويتبين بالسراية أن الواجب هو القصاص في اليد، والقصاص ليس بمال، فلا يصلح أن يكون صداقًا، فلها مهر مثلها، لكن في ضمن التسمية العفو عنها، فلا يلزمها شيء. **(وإن كان خطأً)** فقد تبين أن الواجب هو الدية على عاقلتها، وإنما تزوجها على ذلك، فصحت التسمية لكون المسمى مالًا؛ **(فإن كان ذلك بقدر مهر مثلها أو أقل فلا شيء لها على عاقلتها)** لأن الواجب لها،

---

[1] خ: ثلثا.

[2] خ: ثلثا.

[3] خ: يصح.

ولا يعقلون عنها لها. **(وإن كان أكثر من مهر مثلها فالزيادة [على] قدر مهر المثل تكون وصية منه لعاقلتها، فيكون ذلك لهم من ثلث ماله. وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله: لو كان تزوجها على اليد وما يحدث منها، أو تزوجها على الجناية)** لأن هذا اللفظ يتناول النفس، فهو في التفريع على مذهبه مثل ما ذكرنا لهما في الفصل الأول.

[٢٦٤و] **(وقال / في الصبي الحر يأمر الصبي الحر بقتل رجل فقتله: فعلى عاقلة القاتل الدية)** لأن إقدامه على القتل بعد هذا الأمر وقبله سواء من حيث إنه باشره باختياره. ولكن فعل الصبي عمدًا كان أو خطأً في حكم الضمان سواء؛ **(فليس على الآمر ولا على عاقلته شيء)** لأن الأمر مجرد قول، وقول الصبي المحجور هدر فيما يضره. وأكثر ما فيه أنه غرور منه للمأمور، والصبي غير مؤاخذ بضمان الغرور. **(ولو أن عبدًا محجورًا عليه أمر عبدًا محجورًا عليه بقتل رجل فقتله فإن المولى يخاطب بالدفع أو الفداء بالدية)** كما لو قتله قبل الأمر، **(ولا شيء على الآمر)** لأن قول العبد المحجور عليه غير معتبر في إيجاب الضمان عليه في حق المولى. ولو كان الآمر صبيًا حرًا والمأمور عبدًا فكذلك الجواب. **(ولو كان الآمر عبدًا محجورًا عليه والمأمور صبيًا حرًا فعلى عاقلة القاتل الدية وليس على الآمر شيء ولا على عاقلته)** لما قلنا. **(ولو أن عبدًا محجورًا عليه غصب عبدًا محجورًا عليه فمات في يده فهو ضامنٌ له)** يباع فيه، إلا أن يقضي المولى قيمة المغصوب عنه؛ لأن ضمان الغصب ضمان فعل، والحجر لا يؤثر في ضمان الأفعال. وكذلك الصبي لو غصب مالًا لرجل أو استهلكه فهو ضامنٌ له؛ لأنه ضمان الفعل، والحجر لا يؤثر في ضمان الأفعال. ألا ترى أنه لا يمنع تحقق الفعل.

(وقال في الرجل يضرب بطن أمة فيعتق المولى ما في بطنها ثم تلقيه حيًا ثم يموت: فعلى الضارب قيمته حيًا) لأنه جنى عليه بالضرب وهو حي مملوك، فيكون موجب جنايته القيمة، فلا يتغير بالعتق بعد ذلك. وفي قياس قول محمد رحمه الله: إنما يجب تفاوت ما بين قيمته مضروبًا إلى قيمته غير مضروب،

كما هو مذهبه في المنفصل أن إعتاقه بعد الجرح يكون بمنزلة البرء، ولا يجب إلا قدر النقصان، فكذلك هذا.

(وقال في الدار تكون في يدي الرجل فيوجد فيها قتيل: إن العاقلة لا تعقله حتى يشهد الشهود أنها له) يعني إذا أنكرت العاقلة كون الدار مملوكًا له؛ لأن دية القتيل الموجود في الدار تجب على عاقلة رب الدار باعتبار ملكه الدار. والملك بحكم اليد ثابت من حيث الظاهر. وذلك حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق. فلا بد من إقامة البينة لإيجاب الدية على عاقلته، سواء وجد صاحب الدار فيها قتيلًا أو وجد فيها قتيلٌ آخر. ألا ترى أن في استحقاق الشفعة بالدار لا بد من إقامة البينة على الملك لهذا المعنى.

(وقال في حر وعبد قتلا رجلًا عمدًا فأمر الحر ومولى العبد رجلًا أن يصالح فصالح من دمهما على ألف درهم: فالألف على الحر ومولى العبد نصفين) لأن بدل الصلح عوض عن القصاص، وهما يستويان في حكم القصاص؛ فإن نفس كل واحدٍ منهما مستحقة قصاصًا، والعبد مُبقَى على أصل الحرية. والأصل أن البدل متى أضيف إلى شيئين مستويين انقسم عليهما نصفين، كما في بيع العبدين إذا استوت قيمتهما بثمنٍ واحد.

(وقال في مدبر غصبه رجل فجنى عنده جناية ثم استرده المولى فجنى عنده جنايةً أخرى: فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفين) لأن المولى يغرم جناية المدبر باعتبار أنه منع دفع الرقبة بالتدبير السابق وهو مانع إلا رقبة واحدة، فلا يغرم إلا قيمة واحدة وإن كثرت الجنايات. **(ثم يرجع على الغاصب بنصف هذه القيمة)** لأن ولي الجناية الأولى استحق عليه هذا النصف بجناية كانت من المدبر عند الغاصب، فيكون قرار الضمان فيه عليه. **(فإذا أخذ منه هذا النصف دفعه / إلى ولي الجناية الأولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وفي قول محمد وزفر رحمهما الله: لا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى. و[لو] كانت الجناية الأولى عند المولى والثانية عند الغاصب والمسألة بحالها رجع المولى بنصف القيمة على الغاصب وهو ما دفعه إلى ولي الجناية الثانية** [٢٦٤ظ]

ثم يدفع هذا النصف إلى ولي الجناية الأولى بالاتفاق ولا يرجع به ثانيًا على الغاصب. وفي الفصل الأول يرجع به ثانيًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعلى هذا لو كان العبد قنًا يدفعه المولى بالجنايتين فإن كان أول الجنايتين عند المالك رجع بنصف القيمة على الغاصب وهو بدل ما دفعه إلى ولي الجناية الثانية فيدفع ذلك إلى ولي الجناية الأولى، ثم لا يرجع به ثانيًا على الغاصب. وإن كانت الجناية الأولى عند الغاصب فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى، ثم يرجع به ثانيًا على الغاصب ويسلم له. وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يدفع ما يأخذ من الغاصب إلى ولي الجناية الأولى) لأنه إنما يرجع على الغاصب بما[1] دفعه إلى ولي الجناية الأولى مما يستوفيه يكون بدلًا عن ذلك، فلو أمر بدفعه إليه اجتمع البدل والمبدل في ملك رجلٍ واحد، وذلك لا يجوز في الفصل الثاني. إنما يرجع على الغاصب بما دفعه إلى ولي الجناية الثانية، وذلك لم يسلم لولي الجناية الأولى، فقد كان حقه ثابتًا فيه؛ لأنه استحق جميع العبد أو جميع قيمة المدبر بالجناية عليه سابقًا، فما فات منه وأخلف بدلًا يثبت حقه في بدله. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمة الله عليهما يقولان: حق ولي الجناية الأولى ثبت في جميع العبد أو قيمة المدبر، لأنه كان فارغًا حين جنى عليه، فلما لم يثبت جميع القيمة له لا يسلم للمولى شيء من قيمته، كما في الفصل الثاني. بخلاف ولي الجناية الثانية، فإن حقه ما ثبت إلا في النصف لكونه مشغولًا بحق الأول حين جنى عليه. وما قاله محمد رحمه الله ليس بقوي، فإن في حق ما بين المولى والغاصب ما يرجع به بدل المدفوع إلى ولي الجناية الأولى. فأما في حق المولى والمجني عليه هذا عوض ما لم يسلم لولي الجناية الأولى. ومثله جائز كالذمي إذا باع خمرًا وقضى به دين المسلم تكون الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي، وعوضًا عن الدين في حق المسلم، فهذا مثله.

---

[1] خ: ما.

(وقال في رجلٍ أذن لعبده في التجارة فلحقه دين ألف درهم وقيمته ألف درهم ثم جنى جنايةً فأعتقه المولى وهو لا يعلم بجنايته: فعليه قيمتان) لأن أولياء الجناية يستحقون نفسه تملكًا بجنايتهم، وقد أتلف المولى ذلك بالإعتاق، فيغرم لهم قيمته. والغرماء استحقوا ماليته بدينهم، وما أتلف المولى ذلك عليهم أيضًا، فيغرم لهم قيمة أخرى. وهذا لأن السبب مختلف في حق المولى؛ فإن وجوب القيمة للغرماء باعتبار أن المولى بالإذن له في التجارة صار متحملًا من ديونه بقدر ماليته. ولهذا يباع لهم في الدين. ووجوب موجب الجناية على المولى باعتبار أنه بمنزلة العاقلة لعبده، لأن تمكن العبد من الجناية بقوة مولاه، والمولى مأمور بمنعه عن مثل هذا، واختلاف السبب بمنزلة اختلاف المحل. ولو كان العبد غير الجاني فأعتقهما المولى غرم قيمتين، فكذلك إذا كان العبد واحدًا، لأن وجوب الضمان باعتبار السبب دون المحل.

(قال في عبدٍ لرجل قتل رجلين عمدًا، لكل واحد وليان فعفا أحد وليي كل واحد من المقتولين معًا: فإنه يقال / [٢٦٥و] **للمولى: ادفع نصفه إلى الآخرين أو افده بعشرة آلاف)** لأنه لو قتلهما خطأً كان على المولى أن يدفع العبد إليهم، فيكون لكل واحدٍ ربعه، أو يفديه بعشرين ألفًا، كل واحدٍ منهما خمسة آلاف مقدار حقه؛ لأن بإسقاط البعض حقه لا يزداد على حق الباقين.

(وقال في رجلٍ يفقأ عيني عبد إنسان: فإن شاء مولاه دفعه إلى الفاقئ، وأخذ منه قيمته؛ وإن شاء أمسكه، وليس له أن يأخذ منه ما نقصه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: له أن يأخذ منه ما نقصه إذا اختار إمساكه) وقال الشافعي رحمه الله: يضمنه جميع قيمته ويمسك الجثة، لأن الجناية على المماليك تعتبر بالجناية على الأحرار، فكما أن بدل عين[١] الحر يتقدر بجميع بدل نفسه فكذلك بدل عين المملوك. فإذا كانت القيمة بدلًا عن العين دون الجثة لا يلزمه تسليم الجثة. ألا ترى أنه لو فقأ إحدى عينيه أخذ المولى منه نصف القيمة ولا يدفع إليه شيئًا من الجثة. ولكنا نقول: قيمة العبد تكون[٢] بدلًا عن جميعه.

---

[١] خ: غير.

[٢] خ: يكون.

ألا ترى أنه يتقدر بجميع ماليته، فلو استوفى القيمة مع إمساك الجثة اجتمع البدل والمبدل في ملكه، وذلك لا يجوز عندنا. ولهذا قلنا: المضمونات تملك بالضمان. بخلاف ما إذا فقأ إحدى العينين؛ فالواجب هناك بعض القيمة، والفائت بعضه، فيجعل الواجب بمقابلة الفائت خاصة. ثم قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: العبد في الجناية عليه بمنزلة الحر من وجه حتى يتقدر بدل طرفه ببدل نفسه، وبمنزلة الثياب والدواب من وجه حتى يكون الواجب من القيمة باعتبار المالية. فيخير المولى: إن شاء مال إلى الشبه الأول فاستوفى جميع القيمة، لأن النفس صارت مستهلكة حكمًا بتفويت منفعة الجنس وسلم بالجثة. وإن شاء مال إلى الشبه الثاني فأخذ نقصان المالية وأمسك الجثة، بمنزلة من خرق ثوب إنسان خرقًا فاحشًا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الجناية على الآدمي إن[١] أوجبت كمال بدل النفس لم توجب النقصان كما في الجناية على الحر. وهذا لأن وجوب النقصان بطريق الاجتهاد، ووجوب كمال بدل النفس بالنص، والمصير إلى الاجتهاد في موضع لا نص فيه، فأما مع وجود النص لا يصار إلى الاجتهاد. ثم شرط استيفاء جميع القيمة سلامة الجثة، فإذا أبى ذلك لم يرجع بشيء لفوات الشرط، كما لو كسر قُلْبَ فضة إنسان فأمسك صاحب القُلْبِ القُلْبَ لم يرجع بشيء من النقصان لهذا المعنى. وهذا بخلاف ما إذا كان المجني عليه مدبرًا، فإن هناك لا يجب كمال بدل النفس لفوات الشرط، فأوجبنا النقصان. وبخلاف البائع إذا فقأ عيني المبيع قبل القبض، فهناك لم يجب كمال بدل النفس، لأن المبيع قبل القبض لا يكون مضمونًا على البائع بالقيمة، فلهذا اعتبرنا النقصان.

(**وقال في مدبر غصبه رجل فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه أيضًا فجنى جناية أخرى: فعلى المولى قيمته بين وليي الجنايتين نصفين، ثم يرجع على الغاصب بجميع القيمة**) لأن القيمة استُحقت عليه بالجنايتين، وقد كانتا منه في ضمان الغاصب. (**فإذا أخذ منه القيمة دفع نصفها إلى ولي الجناية الأولى**) لأن حقه في جميع القيمة، وما سلم له إلا النصف. قيل: هذا جواب أبي حنيفة وأبي يوسف

---

[١] خ: هي. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٢٧/٩٨.

رحمهما الله كما في الفصل الأول. وقيل: هذا قولهم جميعًا، لأن الغاصب لما ضمن جميع القيمة قائمة[١] يدفع المولى إلى ولي الجناية الأولى ما هو عوض المدفوع إلى ولي / الجناية الثانية فقد كان حقه ثابتًا فيه. **(ثم يرجع به على الغاصب ثانيًا)** لأنه استحق من يده بجناية كانت عند الغاصب، فيكون قرار الضمان عليه. [٢٦٥ظ]

(وقال في شاة القصاب وبقرة الجزار وجَزُوره[٢] يفقأ عين واحدةٍ منهن: فعلى الفاقئ في الشاة ما نقصه، وفي البقرة والبعير ربع قيمتها) لأن فقء العين في الشاة عيب وليس باستهلاك، والمقصود في الشاة اللحم، ولا يفوت شيء منه بفقء العين، فهو عيب يسير، فيلزمه نقصان المالية. فأما في البعير والبقرة فقوء العين الواحدة ربع قيمتها مرويًا عن زيد بن ثابت وأبي[٣] عبيدة بن الجراح.[٤] والمعنى فيه أن الانتفاع بها من حيث الركوب والحمل عليها والحراثة بالبقرة، وإنما يتأتى ذلك بالمشي والبصر، فيكون نصف بدله بمقابلة عينه. وقد ذهب بالفقوء إحدى العينين، فلهذا يجب ربع القيمة. بخلاف الآدمي، فمنفعة البصر فيه مقصود على حدة، ومنفعة المشي والبطش كذلك. وبخلاف ما إذا قطع إحدى قوائم الدابة، فإنه يضمن جميع قيمتها، لأن ذلك يفوت منفعة استعمالها أصلًا، فيكون كالاستهلاك لها. وفقوء إحدى العينين لا يفوت ذلك.

(وقال في عبدٍ قتل رجلًا خطأً وآخر عمدًا ولصاحب العمد وليان فعفا أحدهما: فإن فداه المولى فداه بخمسة عشر ألفًا لولي الخطأ عشرة آلاف، وللذي لم يعف من وليي العمد خمسة آلاف. وإن اختار دفع العبد إليهما كان العبد بينهما أثلاثًا؛ ثلثاه لولي الخطأ، وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون أرباعًا [ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي العمد])[٥] لأن حق الذي لم يعف من وليي العمد[٦] في نصف العبدين،

---

١ خ - قائمة، [صح في الهامش].

٢ الجَزُور: الناقة. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «جزر».

٣ خ: ولبي.

٤ **مصنف عبد الرزاق**، ٩/٣٩٤؛ ١٠/٧٦-٧٧؛ **سنن سعيد بن منصور**، ٢/٦٧-٦٨؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٤/١٦٨-١٦٩؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٣/١٣٤.

٥ الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٤٩.

٦ خ: العبد.

والنصف الذي كان نصيب العافي فارغ عن حقه، وحق ولي الخطأ ثابت، فيسلم له بلا منازعته، ويستوي منازعتهما في هذا النصف، فيكون بينهما نصفان. بمنزلة فضولي باع عبد إنسان وفضولي آخر باع نصفه فأجاز المولى البيعين كان بين المشتريين أرباعًا لهذا المعنى. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: أصل حقهما ليس في عين العبد، بل في الأرش الذي هو بدل المتلف. ومتى وجبت قسمة العين بسبب حق في غيره تكون القسمة بطريق العَوْل كغريمين في التركة إذا كان لأحدهما ألف وللآخر خمسمائة والتركة ألف. وهذا لأن الحق متى كان في غير العين فبين الحقين مساواة في القوة والتأكد، فيضرب كل واحدٍ منهما في جميع العين بمقدار حقه. فإذا ضرب أحدهما بعشرة آلاف والآخر بخمسة آلاف كان العبد بينهما أثلاثًا. بخلاف بيع الفضولي؛ فالملك يثبت للمشتري في العين ابتداءً. وقد بينا نظائر هذه المسألة وأضدادها في المأذون والدعوى.

(وقال في عبدٍ لرجل يقتل الرجل عمدًا وله وليان فعفا أحدهما: فإن فداه مولاه فداه بخمسة آلاف للذي لم يعف، وإن دفع دفع إليه نصف العبد) لأن حق العافي سقط بالعفو، ونصيب الآخر انقلب مالًا، وحقه في النصف اعتبارًا بما لو كانت الجناية خطأً في الأصل.

(وقال في مولود يولد فيقطع رجل ذكره: ففيه حكومة عدل إلا أن يكون الذكر[1] قد تحرك، فحينئذٍ يجب القصاص) لأن ذلك لو كان خطأً منه فقبل التحرك الواجب فيه حكومة عدل، لأنا علمنا بفوت الجمال ولم نعلم تفويت المنفعة في الآلة، فإنه لا يعلم / منفعة هذه الآلة إلا بتحركها، وتفويت مجرد [٢٦٦و] الجمال يوجب حكومة العدل، كما لو فقأ العين القائمة العوراء أو قطع اليد الشلّاء. وما يجب فيه حكومة عدل لا يجب القصاص فيه بحال؛ لأن في القصاص في الأطراف تعتبر المساواة في البدل. وطريق معرفة حكومة العدل الحزر والظن، فلا يتيقن بالمساواة فيه. **(وأما بعد التحرك فلو كان الفعل خطأً كان الواجب دية كاملة)** لتفويته الجمال والمنفعة على الكمال.

---
[1] خ: المذكر.

(فإذا كان عمدًا كان الواجب هو القصاص) والصغير والكبير في الأعضاء في القصاص سواء لتحقق المساواة في البدل. ثم الروايات متفقة في قطع الحشفة عمدًا أنه يجب القصاص. واختلف الروايات فيما إذا قطع الذكر من أصله؛ روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب فيه القصاص، لأن اعتبار المماثلة فيه ممكن. وروى محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا قصاص ههنا، لأن هذا العضو مما ينبسط وينقبض، فلا يمكن اعتبار المساواة فيه عند الاستئصال. ألا ترى أنه لو قطعه من نصفه لا يجب القصاص، لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيه، فكذلك ههنا. **(ولو قطع لسان الصبي وقد استهل ولم يتكلم ففيه حكم عدل)** لأن تفويت الجمال بانقطاعه[1] معلوم، وتفويت المنفعة موهوم، فلا يدرى أنه كان يتكلم أم لا. وباعتبار الموهوم لا يجب الضمان. **(فإن كان قد تكلم ففيه الدية كاملة)** لتفويت الجمال والمنفعة بصفة الكمال. ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه مما ينقبض وينبسط، ولا يمكن اعتبار المساواة فيه. وعند أبي يوسف رحمه الله إن قطعه من أصله ففيه القصاص، وإن قطع بعضه فلا قصاص إلا إذا كان بحيث يمكن اعتبار المماثلة فيه. **(وكذلك بصره فيه حكم عدل)** لتفويت الجمال، **(إلا أن يعلم أنه أبصر،[2] فحينئذٍ يجب كمال الدية)** لتفويت الجمال والمنفعة على الكمال. وفي البصر يجب القصاص عند إمكان اعتبار المماثلة على ما فسره في الديات أنه يقرب فيه مرآة محماة، فيذهب البصر به مع بقاء العين. وفي الأنف إن قطع المارن عمدًا ففيه القصاص لإمكان اعتبار المساواة فيه. وإن قطعه مع قصبة[3] الأنف فإنه[4] لا يجب القصاص، لأن له صلابة كصلابة العظم، فلا يمكن اعتبار المماثلة في كسره. وفي الأذن القصاص إذا قطعه من أصله عمدًا؛ لأن اعتبار المماثلة فيه ممكن، فإنه لا ينقبض ولا ينبسط. وإن قطع بعضه فلا قصاص، لأنه لا مفصل هناك لتعتبر المماثلة فيه. وإن كان بحيث يمكن اعتبار المساواة يجب القصاص فيه أيضًا.

---

[1] خ: بانقطاع.
[2] خ: أبصره.
[3] خ: نصف. والتصحيح مستفاد من **درر الحكام** لملا خسرو، ٢/٩٥.
[4] خ: انه.

(وقال في عبدٍ بين رجلين قتل وليًا لهما عمدًا فعفا أحد المولِيين: فقد بطل ذلك كله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يقال للعافي: ادفع نصف نصيبك إلى شريكك أو افده بربع الدية) لأن كل واحدٍ منهما يثبت حقه في نصيب صاحبه، ولا يثبت في نصيبه. فإنما يثبت حق كل واحدٍ من المولِيين في نصف العبد، ونصف ذلك في نصيبه، فيسقط حتى ينقلب مالًا، ونصفه في نصيب صاحبه فيثبت، لأنه أجنبي من نصف صاحبه. فلهذا يقال للعافي: ادفع نصف نصيبك إلى [الذي] لم يعف، أو افده بربع الدية. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: عند عفو أحد الوليين المال إنما يجب للمقتول حكمًا، ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه. ففي حق المقتول العبد كله في حكم شيءٍ واحد. فإذا [٢٦٦ظ] / صار البعض بالعفو هدرًا يصير الكل هدرًا. وأصل المسألة في كتاب الديات إذا قتل العبد مولاه عمدًا وله ابنان فعفا أحدهما إلا أنه ذكر هناك قول محمد مع قول أبي حنيفة، وههنا ذكر مع أبي يوسف، ولا فرق بينهما. وإنه يحمل على أنه روايتان عن محمد في الفصلين. وقيل: بل فرَّق بينهما وقال: هناك العبد كان مملوكًا للمولى، وأصل جنايته عليه فيما يوجب المال هدر، فإذا آل الأمر بعفو أحدهما إلى المال يهدر أيضًا. وههنا العبد لم يكن مملوكًا للمقتول، وأصل الجناية عليه فيما يوجب المال لا يكون هدرًا، كذلك إذا آل الأمر إلى المال بعفو أحدهما.

(وقال في رجلٍ وجب عليه رقبة مؤمنة فأعتق رضيعًا: فإنه يجزيه إذا كان أحد أبويه مسلمًا) لأن الولد يتبع خير الأبوين دينًا، فيكون هو مسلمًا بإسلام أحد الأبوين، والرضيع في حكم الإعتاق رقبة كاملة. وإن كانا كافرين لم يجزه إلا أن يكون الواجب عليه رقبة في كفارة اليمين أو الظهار؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين في الدين، والرقبة في كفارة القتل مقيدة[١] بالإيمان، وفي كفارة الظهار مطلقة. **(ولا يجزيه أن يعتق ما في البطن في الفصول كلها)** لأن ما في البطن متردد بين نفس وجزء، فلا يتناوله اسم الرقبة مطلقًا، والواجب بالنص تحرير رقبة.

---

١ خ: عنده.

(وقال في رجلٍ كسر سن رجل وسنه أكبر من سن الذي كسره: فإنه يقتص منه) لأن اعتبار المساواة في كسر السن ممكن بأن يبرد بالمبرد. وليس في العظام شيء يجب القصاص في كسره سوى السن مع اختلاف بين الناس أنه عظم أو طرف عصب يابس. وقد بينا أن في حكم القصاص العضو الكبير والصغير سواء؛ فقد تكون يد أكبر من يد وعين أكبر من عين، ولكن بهذا التفاوت لا يتفاوت البدل، فيجري القصاص بينهما، فكذلك السن. وهذا إذا لم يؤثر الكسر فيما بقي منه. **(فإن اسود ما بقي من السن لم يجب القصاص بالاتفاق)** لأن محل الجناية والسراية واحد؛ فباعتبار مآله لا يمكن إيجاب القصاص، فإن في سواد السن لا يجب القصاص. وإن سقط ما بقي منه فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن فعله فيما بقي بمنزلة الخطأ، فإنه كان متمكنًا من أن يقلع السن، فإذا كسر نصفه عرفنا أنه لم يقصد إسقاط ما بقي منه، فلا يجب القصاص في شيء. وعندهما يجب القصاص ههنا، لأن الجناية مع السراية كله مباشرة. ألا ترى أنه لو سرى إلى النفس يجب القصاص في النفس إذا كان أصل الفعل جرحًا، فكذلك إذا سرى إلى ما بقي من السن فسقط.[١]

(وقال في رجلٍ شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله: فالأسد والحية شيءٌ واحد، وعلى الأجنبي ثلث الدية) لأن المعتبر عدد الجناة، لا عدد الجنايات. ألا ترى أن رجلًا لو جرح رجلًا عشر جراحات وجرحه آخر جراحةً واحدة فمات، فالدية عليهما نصفان. وهذا لأن الإنسان قد يسلم من جراحات، ويموت من جراحة واحدة. ثم اختلاف الجناة إنما يعرف باختلاف أحكام الجناية. وحكم الأسد والحية واحد من حيث إنه هدرٌ في الدنيا والآخرة. وحكم جنايته على نفسه مخالفٌ لذلك؛ فإنه آثمٌ بذلك مؤاخذ[٢] به في الآخرة. وحكم جناية الأجنبي مخالفٌ لذلك، فإنه موجب[٣] للضمان عليه في الدنيا. فلهذا تُوزَّع النفس أثلاثًا، ويكون الهالك بفعل الأجنبي ثلثها، فيلزمه ثلث الدية.

---

[١] خ: فيسقط.

[٢] خ: مؤاخذه.

[٣] خ: موجبة.

[٢٦٧و] **(وقال في الرجل / يدعي على الرجل أنه قتل وليه، فشهد له شاهدان؛ شهد أحدهما أنه قتل بعصا والآخر أنه قتله بسيف: فشهادتهما باطلة)** لاختلافهما في المشهود به، فالقتل بالسيف غير القتل بالعصا فعلًا وحكمًا، وليس على كل واحدٍ من الفعلين إلا شاهدٌ واحد. **(ولو قالا جميعًا: نشهد أنه قتله ولا ندري بأي شيءٍ قتله فعليه الدية)** استحسانًا. وفي القياس لا تقبل الشهادة، لأنهما أقرا بالغفلة وتضييع الشهادة حين قالا: لا ندري بأي شيءٍ قتله. وموجب القتل يختلف باختلاف الآلة، فلا يدري القاضي بماذا يقضي، ولا يجوز القضاء بالمجهول. ووجه الاستحسان أنهما اتفقا على أنه أتلف نفسًا محترمة، وضمان النفس المحترمة في الأصل هو الدية، لا باعتبار الفعل. ألا ترى أن فعل الخطأ موضوعٌ شرعًا، والدية واجبة لصيانة المحل عن الإهدار. فأما القصاص لا يجب إلا بقتل بصفة الكمال. وبدون بيان الآلة لا يمكن القضاء بذلك الفعل، ويمكن القضاء بإتلاف النفس، فتجب الدية. ثم الظاهر أن الشهود يعرفون الآلة، لكنهم تحرزوا عن بيانها إيثارًا منهم لدرء العقوبة، وقد نُدِبُوا[1] إلى ذلك شرعًا، وشهدوا بأصل القتل ليصل صاحب الحق إلى حقه، فيستحسن قبول شهادتهم لهذا.

(وقال في الرجل يقطع كف الرجل من المفصل وليس في الكف إلا إصبع أو إصبعان فعليه أرش القائم من الأصابع، وليس فيما بقي من الكف شيء[2] في قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر إلى أرش الإصبع وأرش الكف بغير إصبع فيدخل القليل في الكثير، ويجب على أكثرهما. ولا خلاف أنه متى كان الباقي ثلاثة أصابع فإنه يجب أرش الأصابع خاصة، في كل إصبع عشر الدية) لأن أكثر الأصابع بمنزلة الكمال. ولو كانت الأصابع قائمة كان الواجب أرشها دون أرش الكف، فكذلك إذا بقي الأكثر. فأما إذا بقي إصبع أو إصبعان فهما يقولان: إن أكثر الأصابع ههنا فائت، ولو كان الكل فائتًا لكان تجب حكومة العدل في الكف إذا قطعه، واعتبار هذا المعنى

---

[1] خ: بدلوا.

[2] خ: شيء من الكف.

يلزمه حكومة العدل؛ ولو قطع ما بقي من الأصابع مقصودًا كان يلزمه أرش ذلك، فاعتبار هذا المعنى يلزمه أرش ما بقي من الأصابع. ولا وجه للجمع بينهما بالاتفاق، فقلنا: يدخل الأقل في الأكثر مراعاةً لحق صاحب الحق، وجعل الأقل تبعًا للأكثر في الشرع. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: أرش ما بقي من الأصابع مقدرٌ بالنص، وأرش الكف يعرف بالحزر والظن، فلا يصار إليه مع وجود النص كما لو بقي أكثر الأصابع. وهذا لأن الأصابع في حكم الأرش أصل لكونه منصوصًا عليه. والكف تبقى. وما بقي شيء من الأصل لا يظهر حكم التبع مقصودًا، كما أنه ما بقي الأصل لا يظهر حكم الخلف. ولا ينظر فيه إلى القلة والكثرة؛ لأن الترجيح في الكثرة بعد المساواة في الأصالة، والتبع لا يساوي الأصل في القوة ليترجح[1] بالكثرة. والله أعلم.

---

[1] خ: لترجح.

كتاب الوصايا

(قال في رجلٍ أوصى بثلثه لأمهات أولاد له ثلاثة وللفقراء والمساكين: فإنه يقسم الثلث على خمسة أسهم ثلاثة أسهم لأمهات أولاده وللفقراء سهم وللمساكين سهم) أما الوصية لأمهات الأولاد صحيحة، لأن أوان وجوبها بعد موته، وهن حرائر عند ذلك. ثم الفقراء والمساكين اسم جنس، فإنما يعتبر من كل صنف أدنى ما يتناوله اسم الجنس، وهو الواحد، لتعذر / استغراق الجنس. فلهذا [٢٦٧ظ] كانت القسمة على خمسة أسهم. ولا شك أن الفقراء غير المساكين، وإن اختلفت الروايات أن الفقير أسوأ حالًا أم المسكين، وقد بينا ذلك في الزكاة. ثم الفقراء لا يحصون، والمساكين كذلك، وأمهات أولاده يحصون. والأصل أن الإيجاب فيما يحصى[1] يتناول أعيانًا، وفيما لا يحصى[2] يتناول الوصف الذي أوجب به. وقيل: على قياس قول محمد رحمه الله تكون القسمة أسباعًا؛ للفقراء سهمان، وللمساكين كذلك. وعلى هذا ما ذكره بعده: **(إذا أوصى بثلثه لفلان وللمساكين فللمساكين نصفه ولفلان نصفه)** ففي قول محمد رحمه الله يكون أثلاثًا، لأنه يعتبر معنى الجمع في المساكين، وأدنى ما يتناوله صيغة الجمع في الوصايا والمواريث المثنى. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان: هو اسم الجنس، ويعتبر فيه الأدنى، وهو الواحد. وأصل هذا فيما إذا أوصى بثلثه للمساكين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله للوصي أن يصرف الجمع إلى مسكينٍ واحد. وعند محمد رحمه الله ليس له أن يصرف إلا إلى المسكينين فصاعدًا.

(وقال في مقاسمة[3] الوصي الموصى له بالثلث على الورثة جائزة، ومقاسمته مع الورثة على الموصى له باطل. يعني إذا كان الوارث حاضرًا والموصى له غائبًا

---

[1] خ: يخص.
[2] خ: يخص.
[3] خ: مواسمة.

فقاسم الوصي الوارث ودفع الثلثين إليه وأمسك الثلث للموصى له فهلك في يده، ثم حضر الموصى له كان له أن يرجع على الوارث بثلث ما في يده) ولو كان الوارث غائبًا فقاسم الوصي الموصى له ودفع إليه الثلث ثم هلك ما في يد الوصي ثم حضر الوارث فلا شغل له على الموصى له؛ لأن الوراثة خلافة، وملك الوارث يبتني على ملك المورث. ولهذا يرد بالعيب، ويصير مغرورًا فيما اشتراه مورثه، والوصي نائب عن المورث. فكما أن تصرفه يصح على المورث فكذلك تصرفه في المقاسمة يصح على من يبتني ملكه على ملك المورث، ويجعل كأن الوارث باشره بنفسه. فأما الموصى له يتملكه بسبب مبتدأ، ولهذا لا يرد بالعيب، ولا يصير مغرورًا فيما اشتراه الموصي، ولا ولاية للموصى[1] عليه، فتصرفه من حيث المقاسمة لا ينفذ عليه في حال غيبته؛ فما يهلك يهلك على الشركة، وما يبقى يبقى على الشركة. **(ولو أوصى بحَجَّة فقاسم[2] الوصي الورثة وأخذ مالًا ليحج به عن الميت فهلك في يده أو دفعه إلى من يحج فهلك في يده قبل أن ينقده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: هذه القسمة باطلة، فيرجع بثلث ما في يد الورثة فيحج به. وعند أبي يوسف رحمه الله إن بقي من ثلث المال شيء يرجع في ذلك، وإن لم يبقَ فقد بطلت الوصية من حقه)** والوصي قام مقام الموصي في حقه، وهو لو عين مالًا يحج به عنه فهلك بطلت الوصية، فكذا إذا ميزه وصية. وأبو يوسف رحمه الله يقول: محل الوصية الثلث، فالوصي قائمٌ مقام الموصي في تمييز محل الوصية؛ لأن ذلك محض حقه، ولكنه لا يقوم مقامه في تعيين بعض محل الوصية، فإذا بقي من الثلث فقد بقي محل الوصية، فيجب تنفيذها، وإذا لم يبقَ من الثلث شيء فقد بطلت الوصية لفوات محلها. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: مقصود الموصي تحصيل ثواب[3] الحج، لا قسمة المال، فإنما تعتبر مقاسمة الوصي في حقه إذا حصل به مقصوده، فأما إذا لم يحصل مقصوده فلا يعتبر قسمته. وههنا لم يحصل مقصوده. فيجعل ما هلك كأن لم يكن، ويحج عن الميت بثلث ما بقي.

---

[1] خ: للوصي.
[2] خ: فقام.
[3] خ: توارث.

(وقال في رجلٍ / **أوصى لرجل بثلث هذه الألف والموصى له غائب فدفع الورثة إلى القاضي فقسمها القاضي ودفع إليهم نصيبهم وأمسك نصيب الموصى له: فقسمته جائزة)** لأن للقاضي ولاية النظر في حق الغائب، فينوب منابه[1] في هذه كما ينوب منابه في بيع ما يخشى عليه الهلاك من ماله. بخلاف الوصي؛ فإنه لا ولاية له على الموصى له في بيع شيء من ماله، فلا تنفذ قسمته عليه. [٢٦٨و]

(وقال في الرجل المريض أقر لامرأة بدين أو يوصي لها بوصية أو يهب لها هبة ويقبضها ثم تزوجها ثم يموت من ذلك المرض: فالدين جائز، والهبة والوصية باطل) لأن الوصية تتوقف نفوذها على الموت، وهو من جملة ورثته عند الموت، ولا وصية للوارث. والهبة بمنزلة الوصية حتى تعتبر من الثلث بعد الدين؛ فهو وإن كان منفذًا في الحال حقيقة يجعل كالمضاف إلى ما بعد الموت حكمًا. وأما الإقرار بالدين فعند زفر رحمه الله هو باطل كالهبة والوصية، لأن إقرار المريض يجعل في حكم الإيجاب المبتدأ؛ ولهذا يبطل إذا حصل للوارث. ولو أوجبه ابتداء لها ثم تزوجها كان باطلًا، فكذلك إذا أقر لها، لأن في تنفيذه منفعة الوارث. ولكنا نقول: الإقرار موجبٌ بنفسه، وحين أقر لم يكن بينهما سببٌ موجب للتهمة، فكان الثابت بإقراره كالثابت بالبينة، فلا يتغير بحدوث صفة الوراثة. كما لو أقر وهو صحيح ثم مرض؛ وهذا لأن الإقرار ليس بتبرع، ولهذا لا يعتبر من الثلث إذا حصل للأجنبي، وإنما يجعل تبرعه مضافًا إلى ما بعد الموت حكمًا. فأما ما ليس بتبرع لا يكون مضافًا، بمنزلة ما لو باع منها شيئًا بمثل قيمته ثم تزوجها. **(ولو أقر المريض لابنه بدين وهو نصراني أو وهب له هبة أو أوصى له فأسلم الابن ثم مات الرجل، فذلك كله باطل. وكذلك الابن لو كان مكاتبًا فعتق ثم مات)** أما في الهبة والوصية لا يشكل. وأما في الوراثة فلأنه ورث عند الموت بسببٍ كان قائمًا وقت الإقرار، فيبطل بمثل هذه الوراثة إقراره له في المرض، بخلاف الأول. والفقه فيه أن إقرار المريض لوارثه إنما يبطل لتمكن تهمة الإيثار؛ فإذا كان سبب الوراثة قائمًا

---

[1] خ: فثبوت مناقسة.

عند الإقرار يقوم ذلك مقام حقيقة الوراثة في تمكن التهمة، فلا يصح الإقرار. وإذا لم يكن سبب الوراثة قائمًا عند الإقرار لا تتمكن التهمة، فثبت الاستحقاق بنفس الإقرار.

(وقال في رجلٍ له ستمائة درهم وله أمة تساوي ثلاثمائة فأوصى لرجل بالأمة ثم مات فولدت ولدًا يساوي ثلاثمائة قبل القسمة: فللموصى له جميع الأم وثلث[١] الولد في قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: للموصى له من كل واحد[٢] منهما ثلثاه) لأن التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت حتى يثبت حقه فيما يحدث من الزوائد، والولد الحادث بعد الموت قبل القسمة كالموجود عند الوصية، والموت في ثبوت الاستحقاق فيه بطريق الوصية. ولو كان الولد موجودًا فأوصى بهما جميعًا فإنه ينفذ الوصية في ثلث ماله من كل واحدٍ منهما بالحصة، فكذلك ههنا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الأم أصلٌ في هذه الوصية والولد تبع، لأن الإيجاب تناول الأم مقصودًا، ثم سرى حكم ذلك الإيجاب إلى الولد فيكون تبعًا، ولا مساواة بين الأصل والتبع لقوة الحكم في الأصل وضعفه في التبع؛ فلهذا يُقدم تنفيذ الوصية في / الأم، ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث. [٢٦٨ظ] وهذا لأنها لو لم تلد كان يجب تنفيذ الوصية في جميع الأم؛ فحدوث الولد يصلح سببًا لسراية الوصية إليه لا لإبطال شيء من الوصية في الأم. **(ولو كانوا اقتسموا قبل أن تلد فأخذ الموصى له الجارية والورثة ستمائة ثم ولدت فالولد للموصى له عندهم جميعًا)** لأنه اختص بملكها وانقطع حق الميت عن التركة بالقسمة، فلا يظهر له ولا لورثته حق في الزيادة التي تحدث بعد ذلك.

(وقال في الرجل يوصي إلى رجل فيقبل في حياة الموصي ثم يموت الموصي: فقد لزمته الوصية) لوجود الرضى منه بكونه وصيًا حين قبل. وهذا لأنّا لو لم نلزمه[٣] تضرر به الميت، لأنه ترك الإيصاء إلى غيره اعتمادًا على قبوله،

---

[١] خ: فثلث.
[٢] خ: واحده.
[٣] خ: لم يلزمه.

ويؤدي[١] إلى أن يكون هو بقبوله غارًا للميت، والضرر مدفوع، والغرور حرام. **(وإن رده في حياته في غير وجه المريض لم يكن رده ردًا، وكان له أن يقبل بعد ذلك، وكذلك لو رده بعد موته ثم قبله قبل أن يخرجه القاضي فقبوله[٢] صحيح)** عندنا. وقال زفر: هو باطل؛ لأن بِرَدِّه قد بطل الإيصاء إليه؛ فالعقد غير لازم في حقه قبل القبول، سواء كان الموصي حيًا أو ميتًا. وفيما لا يكون لازمًا هو منفرد بالرد، فلا يصح قبوله بعدما بطل بالرد، كما في البيع الموقوف والنكاح الموقوف إذا رده من توقف على إجازته ثم أراد أن يجيزه بعد ذلك. ولكنا نقول: العادة الظاهرة أن الإنسان يظهر من نفسه أنه لا يرغب في قبول وصية الغير وإن كان راغبًا في ذلك بقلبه[٣] حتى يتكلم في ذلك ويتشفع فيقبله. وبهذه العادة تبين أن رده لم يكن فسخًا حقيقةً. ولأنه ربما يقع عنده أنه لا يمكنه القيام بحصول مقصود الموصي لخرقه، فيأبى[٤] الوصية نظرًا للميت منه، ثم يتأمل فيعلم أنه يمكنه القيام بذلك، فيقبل نظرًا منه للميت. فإذا كان به يتمكن معنى النظر فيهما لا يتم أحدهما بنفسه ما لم يتصل به قضاء القاضي، فإن لم يخرجه القاضي بعد الرد حتى قبله جعل هذا وما لو قبله في الابتداء سواء. وإن أخرجه منها بطلت الوصية إليه بقضاء القاضي، فلا يملك القبول بعد ذلك.

(وقال في الرجل يموت ويترك العبد وعليه دين يحيط بماله كله فيبيع الوصي العبد بغير محضر من الغرماء: فبيعه جائز) لأنه قائمٌ مقام الميت في حقوقه، وقضاء الدين من تركته من حقوقه، وإنما يتمكن من قضاء الدين بجنسه. وطريق تحصيل المجانسة بيع العبد، فيقوم هو من تركته فيه مقام الموصي، وبيعه جائز بغير محضر من غرمائه، فكذلك بيع وصيه.[٥]

(وقال: ليس لأحد الوصيين أن يشتري للورثة إذا كانوا صغارًا إلا الكسوة والطعام، وليس له أن يشتري لهم عبدًا ليخدمهم وإن احتاجوا إلى ذلك

---

[١] خ: ويفتدي.
[٢] خ: بقبوله.
[٣] خ: لقلبه.
[٤] خ: فيأتي.
[٥] خ: وصية.

إلا بأمر الآخر. وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: فعل أحد الوصيين جائز كفعلهما جميعًا) لأن الوصي يتصرف بطريق الولاية. ألا ترى أن ثبوت ولايته تعتمد سقوط ولاية الموصي، كما أن ثبوت ولاية الجد يعتمد سقوط ولاية الأب، ولكل واحدٍ من الوليين حق التفرد بالتصرف كالأخوين في التزويج. وهما يقولان: الوصي يتصرف بحكم التفويض من الموصي، فيشبه الوكيل من هذا الوجه. وأحد الوكيلين لا ينفرد بالتصرف؛ وهذا لأن المفوض إنما رضي برأيهما، ورأي الواحد لا يكون كرأي / المثنى. ولَئِنْ كان تصرف [٢٦٩و] الوصي بسبب الولاية فسبب هذه الولاية التفويض،[1] وهو يحتمل التجزي، فلا تتكامل الولاية لكل واحدٍ منهما؛ بمنزلة المولِيين في تزويج الأمة المشتركة. إلا أنهما استحسنا في أشياء مخصوصة، **(فقالا: ينفرد أحدهما به، من ذلك تجهيز الميت وتكفينه)** لأن في تأخير ذلك إلى أن يحضرا من الضرر ما لا يخفى. فإذا جاز لأحد الورثة أن ينفرد بذلك عند غيبة الباقين وجاز للأجنبي مباشرة ذلك عند غيبة الورثة جاز لأحد الوصيين مباشرته بطريق الأولى. ومنها شراء ما لا بد للصبي منه من الطعام والكسوة؛ لأن في تأخير ذلك إلى أن يحضرا إضرارا بالصبي، وربما يموت جوعًا قبل اجتماعهما. ومنها قضاء الدين وتنفيذ الوصية في العين ورد الودائع؛ فإن هذه الأشياء تستغني عن الرأي،[2] ولصاحب الحق أن يأخذه إذا ظفر به من غير دفع الوصي إليه؛ فلأن يكون لأحد الوصيين حق التفرد بالدفع أولى. ومنها الخصومة؛ لأنهما لو حضرا لم يتكلم إلا أحدهما؛ فلا فائدة، لأنهما لو تكلما معًا فات المقصود، فإن القاضي لا يتمكن من أن يستمع إلى كلام كل واحدٍ منهما.

(وقال في رجلٍ يوصي لرجل بمائة درهم ثم يوصي لآخر بمائة درهم وصيتين متفرقتين ثم يقول لآخر: قد أشركتك فيما أوصيت لهما به، إنه يكون للثالث ثلث كل مائة) وفي القياس له نصف كل مائة؛ لأن لفظ الاشتراك

---

[1] خ: النقويض.

[2] خ: الدار. والتصحيح مستفاد من **الهداية** للمرغيناني، ٤/٥٤٠.

يقتضي التسوية عند الإطلاق، بدليل قوله: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء ١٢/٤]. فقد أشرك الثالث فيما أوصى به لكل واحدٍ منهما، فيقتضي أن يكون هو مساويًا لكل واحدٍ منهما في استحقاق مائته، وذلك يوجب أن يكون له نصف كل مائة. وجه الاستحسان أنه أشركه معهما جملةً واحدة، فلا معتبر بإشراكه إياه مع كل واحدٍ منهما متفرقًا؛ لأن هذا التفرق فيما بينهما لا في حق الثالث، بل في حق الثالث يقتضي التسوية بينه وبينهما في الاستحقاق، وذلك في أن يستحق ثلث كل مائة ليسلم له ثلثا مائة، ويبقى لكل واحدٍ منهما مثل ذلك، فتتحقق المساواة بينهما.[1] وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله في هذا الفصل هكذا. (**قالا: وإن كان أوصى لرجلٍ بأربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال لثالث: قد أشركتك فيما أوصيت لهما، كان له النصف منهما**) لأنه حين فاوت بين الأولين في الوصية عرفنا أنه ليس مراده من إشراك الثالث التسوية بينه وبينهما، فيؤخذ فيه بالقياس، ويجعل كأنه أشركه فيما أوصى به لكل واحدٍ منهما على الانفراد، فيتحقق نصف ما أوصى به لكل واحدٍ منهما، بخلاف الأول. يحققه أن ثبوت المساواة بينه وبينهما عند لفظ الاشتراك يبتني على المساواة بين الأولين فيما أوجبه لهما. ففي الأول هذه المساواة ثابتة. فأما في الثاني فلا مساواة بين الأولين،[2] فلا تثبت المساواة أيضًا بين الثالث وبينهما جملة، ولكنه يستحق نصف ما أوصى به لكل واحدٍ منهما.

(**وقال في رجل أوصى إلى رجل بيع غلامه هذا ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق الغلام: فالوصي ضامنٌ الثمن**) لأنه هو الذي قبضه من المشتري بحكم عقده، فعليه أن يرده إذا بطل العقد باستحقاق الغلام، (**ويرجع به في جميع ما ترك الميت**) وقد كان أبو حنيفة يقول أولًا: لا يرجع به على أحد؛ لأنه تبين بطلان الوصية باستحقاق الغلام، وسائر التركة صار ملكًا للوارث / فارغًا عن الوصية، والوصي في **[٢٦٩ظ]** بيع الغلام لم يكن عاملا للورثة، فلا يرجع عليهم بشيء. ثم رجع فقال:

---

[1] خ: بينهم.

[2] خ: الأوليين.

يرجع في جميع التركة؛ لأن حق الميت في التركة يتقدم على حق ورثته، والوصي فيما فعل من بيع الغلام وقبض الثمن كان عاملًا للميت، فإذا لحقه غرم[١] بسببه يرجع به على الميت في تركته. وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه يرجع به في ثلث ما ترك الميت؛ لأن رجوعه بحكم وصية الميت، ووصيته إنما تصح في ثلث ماله. (**وقال: إذا قسم الوصي الميراث فأصاب الصغير من الورثة عبدًا فباعه الوصي وقبض الثمن وهلك في يده ثم استحق العبد، ضمن الوصي ورجع به في مال الصغير خاصةً**) لأنه[٢] في البيع وقبض الثمن كان عاملًا له، ثم يرجع على وجه النيابة على الصغير بحصته؛ لأن ما استحق لم يسلم له، فيكون ضرر ذلك عليهم جميعًا؛ (**فيرجع بحصة الصغير بما بقي في أيديهم**).

(**وقال في المفلوج والمقعد والمسلول إذا تطاول فلم يُخَفْ[٣] منه الموت: فهبة صاحبه من جميع المال؛ وإن وهب عندما[٤] أصابه من ذلك ثم مات في تلك الأيام فهو من الثلث**) وهذا لأن المغير لحكم التصرف مرض الموت، ومرض الموت ما يتصل به الموت، لأنه سببٌ للموت. فإذا زال الملك عند تمام السبب وتقرر به حق الورثة جعل مستندًا إلى أول السبب، فلا ينفذ تبرعه إلا من الثلث. وإنما يكون المرض سببًا للموت إذا كان بحيث يزداد حالًا فحالًا إلى أن يكون آخره الموت؛ فإن هذا النوع من المرض يخاف منه الموت، فيكون سببًا للموت. فإذا استحكم وصار بحيث [لا] يزداد بعد ذلك فهذا لا يخاف منه الموت، فلا يكون سببًا للموت، فصاحبه في التصرف بمنزلة الصحيح كالأعمى والمجبوب وما أشبه ذلك. وفي أول ما يصيبه ذلك إنما يكون في حكم المريض إذا صار صاحب فراش. فأما صاحب السُّلّ والدِّقّ[٥] قبل أن يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض؛ لأن الإنسان قلما يخلو عن قليل مرض،

---

١ خ: فغرم.

٢ خ: إليه.

٣ خ: فصلوا الحاف. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٥٨.

٤ خ: عبدنا.

٥ حمى الدق حمى تكون مع السل. انظر: **المعجم الوسيط**، «دقق».

وإنما يعد في الناس مريضًا إذا كان صاحب فراش، فأما إذا كان يخرج في حوائجه بنفسه ولم يصر صاحب فراش لا يعد في الناس مريضًا، فيكون هو بمنزلة الصحيح في التصرف.

(وقال في الرجل يقول: سدس مالي لفلان وصية، ثم يقول ثانيًا: سدس مالي لفلان، فله سدسٌ واحد، سواء قاله في مجلسٍ واحد أو في مجلسين مختلفين) لأن إيجاب قول يعاد ويكرر؛ فبالتكرار لا يزداد الواجب. ثم الإنسان في العادة يكرر وصيته بشيءٍ واحد، إما لبيان اهتمامه في ذلك أو للاستكثار من الشهود على ذلك. فكلامه الثاني يحتمل تكرار الكلام الأول، ويحتمل إيجاب سدس آخر له، ومع الاحتمال لا يثبت الاستحقاق بالشك. **(وإن قال: سدس مالي لفلان وصية، ثم قال: ثلث مالي لفلان وصية، وأجاز الورثة فله الثلث خاصة، سواء قال في مجلسٍ واحد أو في مجلسين)** لأن كلامه الثاني محتمل، يجوز أن يكون مراده زيادة سدسٍ آخر مما أوصى له به حتى يتم له الثلث، ويجوز أن يكون مراده ثلث آخر له سوى ذلك السدس. ومع الاحتمال لا يثبت إلا القدر[1] المتيقن به، فيجعل كلامه فيما يتناوله الإيجاب الأول تكرارًا وإن كان تغير لفظه، لأن محل الإيجاب واحد، والثلث الذي له حق الإيصاء له، فكأنه / كرره بذلك اللفظ. [٢٧٠و]

(وقال في الوصي يحتال بمال اليتيم على رجل: فإن كان ذلك خيرًا له جاز) لأن له قربان[2] ماله بالأحسن والأصلح. وحياة الدين بملآءة من عليه. فإذا كان المحتال عليه أملأ كان في قبول هذه الحوالة إحياء حق اليتيم لا إتواؤه.

(وقال في الرجل يموت ويوصي إلى رجل ويترك ورثة صغارًا وعبدًا وعليه دين فيأمر القاضي الوصي أن يبيع العبد للورثة وللغرماء فيبيعه ويقبض الثمن فيهلك في يده ثم يستحق العبد: فالوصي ضامنٌ للثمن، ويرجع به على الغرماء إن كان باعه لهم، وعلى الورثة إن كان باعه لهم) لأنه في البيع والقبض عامل لمن أمره القاضي بالبيع له أو لمن انتفع بعمله، فيرجع عليه بما يلحقه من الغرم.

---

[1] خ: العدل.

[2] خ: في باب.

(وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله: وكذلك إن كان باعه بغير أمر القاضي، فإن كان أمره الغرماء فباعه لهم رجع عليهم) لأنه يحق عليه لحقهم عند طلبهم كما يحق عليه البيع لحقهم عند أمر القاضي. **(وإن لم يكن عليه دين وكانت الورثة صغارًا فباعه لهم بغير أمر القاضي رجع عليهم في مالهم أيضًا)** لأنه عامل لهم في هذا التصرف بإطلاقٍ شرعي، فلا فرق بين أن يكون بأمر القاضي أو بغير أمر القاضي. وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما، ولكنه لم يحفظ جوابه فيحترز الرواية عنه، وخص قولهما بالذكر.

(وقال: إذا كتبت شراءً من وصي فلان فلا تكتب:[1] اشترى من فلان، ولكن اكتب الشهادة على الوصية على حدة) لأن الوصية ليست[2] من حقوق الشراء، فلا تكون تبعًا له. وإنما يستحسن ذكر ما هو من حقوق الشراء في صك الشراء. فأما [ما] ليس من حقوقه لا يستحسن أن يكتب فيه، وإن كان لو فعل جاز. ولكن الأحسن أن يكتب في أول البياض صك الوصية ويشهد على ذلك. ثم يكتب في آخره صك الشراء منه ليكون أبلغ في البيان وأقرب إلى الاحتياط.

(وقال: لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه إلا بما يتغابن الناس في مثله) لقوله[3] تعالى: ﴿قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞۖ﴾ [البقرة ٢/٢٢٠]، والتصرف بالغبن ليس من الإصلاح في حقه، إلا أن الغبن اليسير لا يمكن الاحتراز عنه فيجعل عفوًا. فأما الغبن الفاحش يمكن الاحتراز عنه، فلا يكون عفوًا في تصرف الوصي ولا في تصرف الأب.

(قال: وأما المكاتب والعبد المأذون له في التجارة، فشراؤه وبيعه بما لا يتغابن الناس فيه جائز. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز إلا بما يتغابن الناس فيه) لأنهما يتصرفان في حق الغير. فكسب العبد مملوك لمولاه، وإنما قصد بفك الحجر عنه الاسترباح، ولا يحصل ذلك في التصرف بالغبن الفاحش. وللمولى في كسب المكاتب حق الملك، وإنما فك الحجر عنه في عقود اكتساب المال، والتصرف بالغبن ليس من اكتساب المال في شيء.

---

[1] خ: يكتب.
[2] خ: ليس.
[3] خ: كقوله.

ثم[1] المحاباة الفاحشة بمنزلة الهبة، حتى إذا حصل من المريض كان معتبرًا من الثلث، وهما لا يملكان الهبة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: هما يتصرفان لأنفسهما بفك الحجر عنهما، فينفذ تصرفهما وإن كان بالغبن الفاحش كالمعتق. وهذا لأن التصرف بالغبن من عقود التجارة، فليست التجارة إلا مبادلة مال بمال سواء تماثل البدلان في المالية أو لم يتماثلا. وقد انفك الحجر عنهما في التجارة مطلقًا. ولأنهما يحتاجان إلى المساهلة في بعض التصرفات لاستجلاب قلوب الحاضرين، فكان / ذلك من توابع التجارة ومما يصنعه التجار عادةً، [٢٧٠ظ] فيصح منهما كالإقرار بالدين والإعارة واتخاذ الضيافة، بخلاف الهبة. وبخلاف الأب والوصي، فالإذن لهما مقيد في التصرف بشرط الأصلح والأحسن.

(وقال في النصراني واليهودي يصنع بيعة أو كنيسةً في صحته ثم يموت: فهو ميراث) لأن هذا لا يكون أقوى من وقفٍ يصنعه المسلم، وذلك لا يمنع الإرث عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما ما يكون معصية في الدين لا يصح من الذمي أن يوصي به، ولا يمنع الإرث في ماله، فكذلك إذا فعله في صحته. ولا يقال: البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا، والمسلم لو بنى مسجدًا في صحته لم يكن ميراثًا عنه إذا مات؛ لأن المسجد معدٌّ لإقامة القربة فيه، فيتحرز عن حقوق العباد، ويصير خالصًا لله تعالى. فأما البيعة والكنيسة تُعَدّ للشرك فتكون[2] للشيطان، ولا يتحرز به عن ملك صاحبه، فيكون ميراثًا عنه. **(قال: ولو أوصى ببيعة أو كنيسة تبنى لقومٍ مسمَّين فهو جائز من الثلث)** وفي الحاصل وصية الذمي على أربعة أوجه. [١] إن أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالإسراج في البيت المقدس والإعتاق والتصدق على الفقراء فإنه ينفذ من الثلث كما لو أوصى المسلم بذلك. [٢] وإن أوصى بما ليس بقربة عندنا وعندهم كالوصية للنائحات أو لمغنيات فهو باطل، إلا أن يوصي لقومٍ يُخَصّون بأعيانهم فتُنفذ الوصية لهم من الثلث لأعيانهم ويُلغى ذكر النوح والغناء. [٣] وإن أوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم كالحج إلى الكعبة فهو باطل إلا أن يوصي به لإنسان بعينه؛

---

[1] خ: تتم (مهملة).

[2] خ: فيكون.

لأن في اعتقاده أن هذا عبث أو معصية فلا يمكن تنفيذه باعتبار معنى القربة فيه. [٤] **(وإن أوصى بما هو قربة عنده وليس بقربة عندنا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هذا بمنزلة القسم الأول)** لأن تصرفهم يبنى على اعتقادهم.[١] ألا ترى أن اعتقادهم يعتبر فيما يبطل الوصية، فكذلك [فيما] يصححها،[٢] وذلك نحو الوصية للبيعة أو ببناء بيعة. **(وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا نظير القسم الثاني؛ فإن أوصى لقومٍ بأعيانهم يجب تنفيذها لحقهم وإلا فالوصية باطل)** لأنه ليس فيها معنى القربة، والوصية للمجهول إذا خلت عن معنى القربة فهو باطل.

(وقال للرجل يوصي للرجل بجزءٍ من ماله ثم يموت: فللورثة أن يعطوه ما شاءوا) لأن الموصى مجهول، ولكن الوصية أخت الميراث مبنية على التوسع؛ فجهالة المقدار لا تمنع صحة الوصية، والورثة يقومون مقام الموصي في هذا البيان. فكذلك الطائفة والنصيب والشِقْص.[٣] **(وإن أوصى له بسهم من ماله فله مثل نصيب أحد الورثة إلا أن يكون أخس سهام الورثة أكثر من السدس فيكون له السدس في قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: له مثل نصيب أحدهم إلا أن يكون أكثر من الثلث، فلا يجوز له إلا الثلث إلا أن يسلم الورثة)** لأن ماله بالموت يصير سهامًا بين ورثته. والظاهر أن مراده من إطلاق السهم في الوصية مثل سهم أحد الورثة. ومطلق الكلام يحمل على ما يدل عليه الظاهر إلا أن يزيد على الثلث، فيتعذر تنفيذ الوصية في الزيادة بدون إجازة الورثة. وأبو حنيفة رحمه الله يستدل بحديث ابن مسعود رضي الله عنه فإنه قال: «من أوصى لغيره بسهمٍ من ماله فله السدس».[٤] ومثل هذا لا يستدرك بالرأي؛ فكأنه سمعه من رسول الله عليه السلام. [والسهم] في اللغة هو السدس.

---

١ خ: اعتقاده.

٢ خ: يصحها.

٣ الشِقص: السهم والنصيب. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «شقص».

٤ **الأصل** للشيباني، ٥/٤٢٦؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٦/١٥٩. ورواه البزار والطبراني في **الأوسط** مرفوعا؛ لكنه ضعّف. انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ٤/٤٠٧؛ **الدراية** لابن حجر، ٢/٢٩١.

[٢٧١و] / هكذا نقل عن إياس بن معاوية.[١] وقوله في اللغة [مقبول]. ثم أكثر سهام الفرائض تخرج من مخرج السدس وهو ستة. وقد قررنا هذا في الفرائض. فاعتبرنا ذلك في المنع من مجاوزة السدس وجعلنا له أخس سهام الورثة إذا لم يجاوز السدس، لأن المتيقن به ذلك القدر.

(وقال [في رجل] تحضره[٢] الوفاة فيقول: إن لفلان علي دينا[٣] فصدِّقوه فيما قال، ثم يموت، فهو مصدق فيما بينه وبين الثلث) وفي القياس لا يصدق، لأنه أمرهم بخلاف حكم، وهو تصديق المدعي. ولكنه استحسن فقال: إنه سلطه على ماله بما أوصى، وهو يملك هذا التسليط في مقدار الثلث بأن يوجبه له ابتداءً، فيصح تسليطه أيضًا بالإقرار له بدين مجهول. والأمر بتصديقه في مقدار الثلث؛ فقد يبتلى الإنسان بذلك بأن يعلم وجوب الحق للغير عليه ولا يعرف مقداره، فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق. وإنما جعل الثلث بهذا المقصود. **(فإن كان أوصى مع هذا بوصايا)** فتلك الوصايا أقوى لكونها مسمىً معلومًا، والضعيف لا يزاحم القوي، **(فيجعل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة. ثم يقال: قد أقر بدين على نفسه)** وجهالة المقدار لا تمنع الإقرار بالدين، والدين مقدم على الوصية والميراث، **(فيقال لأصحاب الوصية)**: عليكم قضاء ثلث ذلك الدين، لأن ثلث التركة في أيديكم؛ **(فأقروا له بما شئتم من ذلك)** وعليكم اليمين على العلم إن ادعى الزيادة. **(ويقال للورثة: أقروا له)** من الثلثين، **(بما شئتم)** وعليكم اليمين على العلم إن ادعى زيادة على ذلك؛ لأن معنى الوصية له لم يظهر باعتبار وصية قوية في الثلث، فيبقى معنى الإقرار بالدين المجهول. وحكمه ما بينا.

(وقال فيمن أوصى لوارثٍ ولأجنبي بوصية: جازت وصيته للأجنبي وبطلت وصيته للوارث) لقوله عليه السلام: «لا وصية لوارث».[٤] ولكن ببطلان الوصية في نصيب الوارث لا يبطل نصيب الأجنبي، لأن هذا إيجابٌ مبتدأ في حق كل واحدٍ منهما، ونصيب أحدهما تميز عن نصيب الآخر في الاستحقاق.

---

[١] عن إياس بن معاوية قال: كانت العرب تقول: له السدس. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٦/١٥٩؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤/٤٠٨.

[٢] خ: بحضرة.

[٣] خ: دين.

[٤] **سنن الترمذي**، الوصايا ٥؛ **سنن النسائي**، الوصايا ٥.

ثم لا يجعل جميع الوصية للأجنبي. بخلاف ما إذا أوصى لحي وميت؛ فإن الميت ليس بأهل لإيجاب الوصية له، فلا تثبت المزاحمة بينه وبين الحي، والوارث من أهل إيجاب الوصية له حتى تنفذ عند إجازة الورثة، فبتحقق حكم المزاحمة بذكرهما لا يكون للأجنبي إلا نصيبه. وهذا بخلاف الإقرار للوارث والأجنبي؛ فإنه إخبارٌ عن واجب هو مشترك بينهما، فلو صح في نصيب الأجنبي كان للوارث أن يشاركه في ذلك. وهذا إيجاب تصرف الثلث لكل واحدٍ منهما. فلو صححنا للأجنبي في نصيبه لا يكون للوارث حق المشاركة معه.

(وقال في رجلٍ أوصى لثلاثة نفر فقال: لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان هذا الثوب الوسط ولفلان هذا الثوب الرديء، ثم مات الموصي ثم هلك واحدٌ من الأثواب الثلاثة فلا يدرى أيها هلك وكل واحدٍ منهم يدعي أن القائم ما أوصى به له والورثة تجحد ذلك: فالوصية باطل) لأن شرط تنفيذها في العين قيام ذلك العين عند موت الموصي، والتسليم بحكم الوصية، ولا يعلم ذلك في حق كل واحدٍ منهم. وما لم يتيقن بشرط / تنفيذ الوصية فهي باطلة. [٢٧١ظ] ولأن الموصى له بعين[1] ثبت حقه في ذلك العين مقصورًا عليه، وبعد هلاك أحد الثياب في استحقاق كل واحدٍ منهم بعينه للثوب الباقي شك لاحتمال أن يكون الهالك ما أوجب له. **(إلا أن يقول الورثة: قد سلمنا لكم هذين الثوبين فاقتسموها على قدر وصاياكم. فإذا قالوا ذلك كان لصاحب الجيد ثلثا أجود الثوبين)** لأنا تيقنا أن حقه ثبت في ذلك القدر أو فوقه عند المقابلة بحق صاحبه. **(ولصاحب الأوكس[2] ثلثا أوكس الثوبين)** لأنه لا حق له في الزيادة على ذلك عند مزاحمة الآخرين. **(ولصاحب الأوسط ثلث الأجود منهما وثلث الأوكس)** لأن حقه فوق حق صاحب الأوكس ودون حق صاحب الأجود، فيستحق من كلٍّ ثلثه. والمعادلة في القسمة معتبرة. وإنما تحصل المعادلة باعتبار أصل حق كل واحدٍ منهم. فإذا قسمنا على ما قلنا كان فيه نظر لهم جميعًا.

---

[1] خ: يعين.

[2] أي أنقص وأقل قيمة. انظر: **المغرب** للمطرزي، «وكس».

(وقال في الرجل يموت ويوصي إلى رجل وله ابن كبير غائب فكل[١] شيء يبيعه الوصي: فهو جائز إلا أنه لا يبيع العقار ولا يتجر في المال) لأن التركة صارت ميراثًا للكبير الغائب، وإنما تثبت ولاية التصرف في حق الكبير الغائب فيما يرجع إلى النظر له، وذلك بيع العروض، لأنه يخشى عليها الهلاك، وحفظ ثمنها أيسر من حفظ عينها، فأما العقار محصنة بنفسها لا يخشى عليها الهلاك. يوضحه أن الوصي يملك الحفظ عند غيبة الوارث لحق الميت، فربما يظهر عليه دين، وبيع العروض من الحفظ، وبيع العقار ليس من الحفظ. وكذلك التجارة في المال ليس من الحفظ، بل لتثمير المال، فلا يملكه الوصي في هذه الحالة. **(وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله: وصي الأم والأخ في حق الصغير بمنزلة وصي الأب في حق الكبير الغائب)** أي ينفذ من تصرفه ما يرجع إلى الحفظ، لأنه قائم مقام الموصي، وقد كان للأم والأخ ولاية الحفظ على الصغير دون التصرف. ولأن في الحفظ حق الموصي كما بينا، فينفذ من تصرف هذا الوصي ما يرجع إلى الحفظ.

(وقال في دارٍ بين رجلين أوصى أحدهما ببيتٍ منها بعينه لرجل ثم مات: فإن وقع البيت بالقسمة في نصيب الميت فهو كله للموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرعان البيت كله يضرب به فيما أصاب الميت. وهو قول أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: له نصف البيت إن وقع في نصيب الميت، وإن وقع في نصيب الآخر فله مثل نصف ذرع البيت في نصيب الميت) لأن صحة الوصية بالعين باعتبار قيام ملك الموصي فيه عند الوصية. والبيت من الدار المشتركة بين اثنين يكون مشتركًا بينهما. فإنما يملك الموصي نصف البيت حين أوصى به، فتصح[٢] وصيته في نصفه خاصةً، ويسلم ذلك القدر للموصى له إن وقع البيت في نصيبه. وإن وقع في نصيب صاحبه فعوض ذلك قد وقع في نصيب الموصي، وهو مثل ذرعان [البيت]، فيسلم ذلك للموصى له. كما لو أوصى له بعبد بعينه فقُتل بعد موت الموصي

[١] خ: وكل.
[٢] خ: فيصح.

وغَرِمَ قاتلُه قيمته كان ذلك للموصى له. وهما يقولان: القسمة تمييز للملك، وإن لم يكن فيها معنى المعاوضة فهو تبع غير مقصود، إنما المقصود المعادلة في المنفعة وإيصال كل واحدٍ منهم إلى الانتفاع بملكه. فإذا وقع البيت بالقسمة في نصيب الموصي فقد تبين أن الملك في جميع / البيت له، فيجب تنفيذ [٢٧٢و] الوصية في جميعه إذا خرج من الثلث. وإذا وقع في نصيب صاحبه فمثل ذرعه وقع في نصيب الموصي، فيجب تنفيذ الوصية باعتبار أن مقصوده بذكر البيت أن يجعله عيارًا لما أوجبه له بالوصية. وإنما حملنا على ذلك لتصحيح تصرفه، فتصرف العاقل محمولٌ على وجه الصحة ما أمكن لعلمنا أن ذلك مراده.

(وقال فيمن أوصى بألف درهم من مال جاره فأجازه الجار بعد موته: فإن دفع فهو جائز، وإن منع فله أن يمنع) لأن إجازته في مبتدأ منه بمنزلة الهبة، والواهب يتخير في التسليم. وهذا بخلاف ما أوصى بأكثر من ثلث ماله فأجازه الورثة بعد موته ثم امتنعوا من التسليم فليس لهم ذلك؛ لأن ههنا الوصية صادفت[١] محلها وهو ملك الموصي، إلا أنه كان للوارث حق الإبطال فيما جاوز الثلث، فإجازته يكون إسقاطًا لحقه، والإسقاط يتم بنفسه، فيسلم المال للموصى له بالوصية من جهة الموصي. فأما وصية مال الجار لم تصادف[٢] محلها، لأن محل الوصية ملك الموصي لا ملك غيره، فيكون ذلك هبةً مبتدأة موقوفة على إجازة المالك، وعند الإجازة يجعل كالمباشر لها.

(وقال فيمن أوصى فقال: أعتقوا عني بهذه المائة درهم عبدًا، فهلك منها درهم له،[٣] لا يعتق شيء. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يعتق بما بقي) لأنه جعل ذلك القدر من ماله معينًا لقربة سماها به. فبعد هلاك البعض يجب تحصيل مقصوده فيما بقي بحسب الإمكان، كما لو أوصى أن يتصدق بها. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لو قلنا يشتري مما بقي من المائة كان فيه تنفيذ الوصية لغير من أوجب له الموصي؛ لأن الموصي إنما أوصى بالعتق لعبدٍ قيمته مائة،

---

١ خ: صادقت.
٢ خ: تصادقت.
٣ خ: لهه.

والعبد الذي قيمته تسعةٌ وتسعون غير العبد الذي قيمته مائة. فبعد هلاك بعض المائة تعذر تنفيذ الوصية لمن وقعت له، فبطلت الوصية. بخلاف الصدقة، فإن هناك تنفيذ الوصية فيما بقي ممكن لمن جعلت الوصية له. **(وإن أوصى أن يحج عنه بهذه المائة درهم فهلك منها درهم فإنه يحج بما بقي من حيث يبلغ)** لأن تنفيذ الوصية بالحج لحق الموصي، فإن ثواب النفقة تحصل له. وبعد هلاك بعض المائة يمكن تنفيذه فيما بقي لحقه. **(وإن لم يهلك منها شيء فإنه يحج بها كما أمر الموصي، فإن بقي شيء في يد الحاج بعد رجوعه يرد على الورثة)** لأنه إنما يسلم للحاج ما ينفق على نفسه في الحج عن الميت في الذهاب والرجوع، فما[1] يبقى بعد ذلك فهو ملك الموصي قد فرغ من وصيته، فيكون مردودًا على الورثة.

(وقال فيمن أوصى إلى رجل فقال الوصي في وجهه: لا أقبل، ورده: فإنه يكون رده ردًا) لأن إيجاب الوصية معتبرٌ بإيجاب سائر العقود. والمخاطب يرتد الإيجاب برده في وجه المخاطب في كل عقد يتوقف لزوم حكمه على قبوله.

(وقال في رجلٍ أوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة: فهي له وحدها) لأن اسم الثمرة حقيقة يتناول الموجود، وإنما يتناول ما يحدث مجازًا، ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز. فإذا كانت الثمرة موجودة في البستان عند موت الموصي فقد صارت الحقيقة مرادة في كلامه فينتفي[2] المجاز. وإن لم يكن فيها ثمرة عند الموت فله ثمرة البستان ما عاش، لأن أوان وجوب / الوصية عند موت الموصي. وإذا لم يكن في البستان ثمرة عند ذلك فقد تعين المجاز مرادًا بكلامه، لأنه لا وجه لتصحيح الوصية إلا بأن يحمل عليه ذلك، وليس بعض السنين أولى من البعض في معنى المجاز، فيكون له ذلك ما عاش. **(وإن قال: له ثمرة بستاني أبدًا، ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وما يثمر البستان في المستقبل ما عاش)** لتنصيصه على التأبيد.

[٢٧٢ظ]

---

[1] خ: فيما.

[2] خ: وكلامه فينتحي. والتصحيح مستفاد من **المبسوط** للسرخسي، ٢/٢٨.

وهذا لأنه يستحق مجرد[١] الموجود بمجرد اسم الثمرة، فلا بد من أن يكون مستفادًا بالتنصيص على التأبيد فائدة جديدة. وليس ذلك إلا إدخال ما يحدث من الثمرة في المستقبل. (**ولو أوصى له بغلة بستانه فله الموجود من الثمرة وما يحدث له في المستقبل إلى ما عاش**) سواء قال أو لم يقل. أما إذا قال: أبدًا، فلا يشكل. وأما إذا أطلق فلأن اسم الغلة يتناول الموجود وما يحدث حقيقةً، فإن كل ذلك غلة البستان، فلا يتعين البعض لاستحقاقه دون البعض. ثم غلة البستان إنما تطلق على الثمار التي تخرجها الأشجار في العادة، بخلاف غلة العبد والدار والحانوت، فإن ذلك يطلق على بدل المنفعة، وهو الأجرة، فينصرف مطلق الإيجاب في كل موضع إلى ما هو المعلوم بالعادة.

(**وقال: لا يجوز لأهل الحرب وصية**) يعني أن من أوصى لحربي في دار الحرب فوصيته تبطل، لأن من في دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت فيما يبتني على العصمة والاستحقاق، ولهذا لا يبقى النكاح بعد تباين الدارين، والوصية للميت لا تصح. ثم الوصية أخت الميراث، فإن الموصى له يخلف الموصي فيما أوجب له كما أن الوارث يخلف المورث، ثم من في دار الحرب لا يرث ممن هو في دار الإسلام بحال، فكذلك الوصية.

(**وقال في رجلٍ يموت ويترك وارثين وألفين فأخذ كل واحدٍ من الوارثين ألفًا ثم أقر أحدهما أن الميت أوصى لفلان بالثلث وأنكر الآخر: فالمقر له يأخذ الثلث مما في يد المقر**) وفي القياس يأخذ نصف ما في يده، لأن في زعم المقر أن حقهما في التركة سواء، فإنه يقول: الثلث له، والثلث لي، والثلث لأخي. وزعمه معتبرٌ في حقه، فيأخذ منه نصف ما في يده. ولكنه استحسن فقال: قد أقر له بثلث كل جزء من التركة، وفي يده جزء من التركة، فيعطيه ثلث ذلك. ألا ترى أن الابن الآخر لو صدقه لم يكن عليه[٢] أن يعطيه إلا ثلث ما في يده، فكذلك إذا كذبه، لأنه كما لا يتضرر الجاحد بإقرار المقر لا يتضرر المقر بإنكار الجاحد. ولكن يجعل الجاحد وما في يده كالمعدوم، فكان جميع التركة ما في يد المقر، فيعطيه ثلث ما في يده.

---

[١] خ: بمجرد.

[٢] خ: حليه.

(وقال في الرجل يموت وقد أوصى بثلثه لرجل وترك ابنًا وعبدًا ومالًا فزعم الابن وصاحب الوصية أنه قد كان أعتق عبده هذا، قال الوارث في المرض، وقال صاحب الوصية في الصحة، فالقول قول الوارث) لأن العتق حادثٌ منه فيحال به على أقرب الأوقات. ومن ادعى سبق التاريخ فيه فعليه إثباته بالبينة. وإذا ثبت أن العتق كان في مرضه فهو مقدم في الثلث على سائر الوصايا. **(ولا شيء لصاحب الوصية إلا أن يفضل الثلث عن قيمة العبد، / فحينئذٍ يكون الفضل للموصى له بالثلث)**. [٢٧٣و]

(وقال في الرجل يوصي إلى عبده: فإن كانت ورثته صغارًا فالوصية جائزة، وإن كانوا كبارًا أو فيهم كبير فالوصية باطلة. وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: هي باطلة في الوجهين) أما إذا كان فيهم كبير فلأن الوصي لا يقدر على التصرف كما فوض إليه الموصي، لأن الكبير متمكن من بيع نصيبه، وإذا باع نصيبه منه فالمشتري لا يمكنه من التصرف. وأما إذا كانوا صغارًا فهما يقولان: العبد بالميراث صار مملوكًا لهم، ولا ولاية للمملوك على مالكه. وفي تصحيح هذه الوصية إثبات الولاية للمملوك على مالكه في التصرف، وربما تكون المصلحة لهم بيعه، فيبيعه القاضي ويعجز عن التصرف بسببه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: هو متمكنٌ من التصرف على وجهٍ لا يمنعه أحدٌ من ذلك، فيصح الإيصاء إليه كما لو أوصى إلى مكاتبه.[١] وبعدما صح الإيصاء إليه فليس للقاضي ولاية البيع في تركة الميت. ثم الموصي يقصد بهذا توفير النظر على أولاده لعلمه بأن عبده الذي رباه وأحسن [إليه] يكون أشفق على أولاده من الأجنبي، فيستحسن تصحيح هذه الوصية ليحصل مقصود الموصي.

(وقال في الرجل يموت ويترك ابنين ومائة درهم دينًا له على إنسان وعبدًا قيمته مائة وقد أعتقه فيجيز[٢] له الوارثان العتق: فلا[٣] سعاية على العبد) لأن إيجاب السعاية عليه في بعض القيمة كان لدفع الضرر عن الورثة من حيث التأخير

---

[١] خ: مكاتبة.
[٢] خ: فيخير.
[٣] خ: ولا.

أو من حيث الإبطال فيما جاوز الثلث، وقد رضوا بالتزام هذا الضرر حين أجازوا عتقه.

(وقال في الرجل يوصي لرجلٍ بثلث ثلاثة دراهم فهلك درهمان من تلك الدراهم: فهو كله للموصى له إن كان يخرج من ثلثه) لأن باللفظ الذي أوجب له الوصية كان هذا الدرهم لغرض أن يستحقه بكماله لو لم يهلك الدرهمان. ألا ترى أنه إذا قاسم الورثة فربما يقع هذا الدرهم في نصيبه، فكذلك بعد هلاك الدرهمين يستحق هذا الدرهم بذلك الإيجاب إذا أمكن تنفيذ الوصية فيه. ألا ترى بأنه يخرج[1] من ثلث ماله. **(وكذلك إذا أوصى بثلث ثلاثة أثواب من صنفٍ واحد أو بثلث ثلاث شياه فهلك اثنان)** لأن الصنف الواحد من هذه الأموال يقسم قسمةً على حدة، فيجوز أن يستحق هو هذا الباقي باللفظ الذي أوجب له عند القسمة. بخلاف ما إذا أوصى بثلث ثلاثة أثواب من أجناسٍ مختلفة؛ فإنه لا يستحق إلا ثلث الباقي منها، لأنه ما كان يستحق قبل الهلاك جميع هذا الباقي بما سمى، وإنما يستحق ثلث كل ثوب، لأن الأجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة. وعلى هذا **(لو أوصى له بثلث ثلاثة دور[2] فغرق منها داران أو استحقا فليس له إلا ثلث الباقية)** أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنه لا يرى قسمة الدور المختلفة جبرا، فكان يقول: تقسم كل دار على حدة إلا عند تراضي الشركاء على القسمة الواحدة فيها؛ فهي بمنزلة الأجناس المختلفة.[3] **(وكذلك لو أوصى له بثلث ثلاثة أعبد أو ثلاث جواري)** وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة، فإنه لا يرى قسمة الجبر في الرقيق، لأن المعادلة في المنفعة لا تتحقق فيها. وقيل: على قياس قولهما ينبغي أن يكون / هذا [٢٧٣ظ] بمنزلة الدراهم؛ فإنهما يريان قسمة الجبر في الرقيق، فيكون للموصى له جميع الباقي إذا كان يخرج من ثلاثة. وقيل: بل هذا قولهم جميعًا، لأن للقاضي عندهما أن لا يجيب إلى قسمة الجبر في الرقيق اعتمادًا على قول أبي حنيفة،

---

[1] خ: بان خرج.

[2] خ: ادور.

[3] خ + والمختلفة.

فمن هذا الوجه يشبه الرقيق والأجناس المختلفة. والكلام في القسمة في هذه المسائل قد بيناه في كتاب القسمة.[١]

(وقال في رجل ترك ابنًا وعبدًا، قال العبد للابن: أعتقني أبوك في صحته، وقال رجل آخر: لي على أبيك ألف درهم دين، فقال: صدقتما،[٢] فعلى الغلام أن يسعى في قيمته ليدفع إلى الغريم. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يسعى في شيء) لأن الإقرار بالأمرين من الوارث حصل معًا بالتصديق ولم يكن أحدهما مانعًا من الآخر ولا مبطلًا له؛ لأنه إنما تمتنع صحة المتأخر عنهما بالمتقدم. فأما كل واحدٍ منهما بانفراده صحيح، فكذلك إذا حصل معًا يجعل كأن الأمرين كانا وبينا بالبينة. ومن أعتق عبدًا في صحته ثم مات وعليه دين لم يسعَ العبد له في شيء، فهذا مثله. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الدين وإن كان الإقرار به في الصورة مقترنًا بالإقرار بالعتق فهو في المعنى سابق، لأن وجوب الدين كان سابقًا؛ فلاعتبار كونه مقترنًا صورةً قلنا لا يبطل إقرار الوارث بالعتق لأجله؛ ولاعتبار كونه سابقًا معنىً قلنا بأنه يسعى العبد في قيمته لحق الغريم. يوضحه أن الوارث قائمٌ مقام المورث، ولو وجد هذا التصديق من المورث في مرضه بأن قال العبد: أعتقتني في صحتك، وقال رجل: لي عليك ألف درهم، فقال: صدقتما، عتق العبد وسعى في قيمته للغريم. فكذلك إذا كان التصديق من الوارث بعد موته.

(وقال في الرجل يوصي إلى رجل ويترك والدًا وابنًا: فالوصي أحق بالتصرف في مال الابن من الجد) لأن الوصي قائمٌ مقام الأب بعد موته، وفي حال حياة[٣] الأب لم يكن للجد ولاية التصرف في مال الابن،[٤] فكذلك مع وصي الأب. وهذا لأن ولاية الجد متأخرة عن ولاية الأب، والمتقدم يبقى بخلفه القائم[٥] مقامه كما يبقى باعتبار نفسه. ولأن المصير إلى رأي الجد في التصرف عند فوات رأي الأب في النظر لولده. وإذا أوصى إلى غيره فرأيه باقٍ حكمًا،

---

١ **المبسوط** للسرخسي، ٣٩/١٥.
٢ خ: صدقهما.
٣ خ: حيوته.
٤ خ: الغير.
٥ خ + مقام.

لأن ولاية الوصي إنما تثبت باعتبار رأيه، فلا حاجة إلى رأي الجد. وبه فارق التصرف في النفس؛ لأن الوصي لا تثبت له ولاية التصرف فيها، فيتحقق فوات رأي الأب بموته في التصرف في النفس. **(ولو مات الأب ولم يوصِ إلى أحد)** فقد تحقق فوات رأيه، ووقعت الحاجة إلى الرجوع إلى رأي الجد في النظر للصغير، **(فتثبت له الولاية في نفسه وماله)** لوفور شفقته عليه. فإن سبب شفقته[١] الأبوة، وبه تتوفر الشفقة وإن كانت شفقته دون شفقة الأب عند المقابلة بها.

(وقال في الوصية لما في البطن: إنها جائزة) لأن الوصية أخت الميراث، وما في البطن في استحقاق الميراث بمنزلة المنفصل، فكذلك في استحقاق الوصية. وهذا لأنه خلافة في الملك، وما في البطن بمنزلة النفوس في كونه أهلًا لأصل الملك بشرط أن ينفصل حيًا. وإذا كان في الوصية / جعل ما في [٢٧٤و] البطن كالمنفصل، فكذلك في الوصية له. **(بخلاف [الهبة لـ]ما[٢] في البطن، فإنها لا تجوز)** لأن صحة الهبة باعتبار القبول والقبض، وذلك لا يتصور في الجنين، وليس لأحدٍ عليه ولاية ما دام مجتنًا في البطن. فإن قيل: فالوصية له إنما تتم لقبوله أيضًا، فإن الموصى له لا يملك قبل القبول عندنا، والقبول منه لا يتصور. قلنا: لا كذلك، بل الوصية تتم بموت الموصي قبل قبول الموصى له حتى لو مات الموصى له قبل القبول كان ميراثًا لورثته، إلا أن له حق الرد لدفع الضرر عن نفسه. والحاصل أن الوصية تشبه الميراث من وجه، وهو أن وجوبها بالموت، وتشبه الهبة من وجه، وهو أنها تمليك للمال بالإيجاب قصدًا. فلشبهها بالهبة قلنا: إذا حصلت لمن يتصور القبول منه لا يثبت الملك إلا بقبوله دفعًا للضرر عنه. ولشبهها بالميراث قلنا: إذا حصلت لمن لا يتحقق منه القبول وهو الجنين فإنها تصح وتتم بالموت.

(وقال في رجلٍ أوصى بعتق عبدٍ له فجنى العبد بعد موته جنايةً: فإن الورثة يخيرون بين الدفع والفداء) لأن العبد مبقى على ملك المولى حكمًا؛

---

[١] خ: شفقة.

[٢] الزيادة مستفادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٥٧.

فإنه استثنى[١] ولاءه لنفسه، والورثة قائمون فيما هو من حقه. ولو كان هو حيًا كان يخير في جناية عبده بين الدفع والفداء، فكذلك الورثة بعده. (**فإن اختاروا دفعه بطلت الوصية**) لفوات محلها، فقد انتقل الملك فيه إلى ولي الجناية. (**وإن اختاروا الفداء كانو متبرعين في أداء ذلك من مالهم**) بمنزلة ما لو تبرع أجنبي آخر بأداء الدية، ويطهر العبد عن الجناية بهذا الاختيار. (**فيجب تنفيذ الوصية فيه**) إذا كان يخرج من ثلث ماله كما كان قبل جنايته.

(**وقال: إذا أوصى الرجل بصوف غنمه أبدًا أو بألبانها أو بأولادها: فإنما للموصى له من هذا كله ما كان موجودًا يوم موت الموصي، وليس له ما يحدث بعد ذلك**) وفي القياس يستحق جميع ذلك ما عاش للتنصيص من الموصي على التأبيد بمنزلة الوصية بغلة بستانه أو ثمرتها أبدًا. وجه الاستحسان أن ما يحدث في بطون[٢] الحيوان لا يجوز استحقاقه بشيءٍ من العقود قبل الحدوث ما بني على الضيق، وما بني على التوسع فيه فلا يجوز استحقاقه بالوصية أيضًا. فأما الثمرة التي تحدث يجوز استحقاقها ببعض العقود قبل الحدوث وهو المعاملة على قول من يرى جوازها، فيجوز استحقاقها بالوصية أيضًا، لأنها أوسع العقود وأقربها إلى الجواز.

(**وقال في الرجلين يشهدان لرجلين أنه لهما على الميت ألف درهم وشهد الآخران لهذين الشاهدين أن لهما على الميت [مثل ذلك]:[٣] فشهادة الفريقين جائزة**) لأن كلا[٤] منهما عدل لا تهمة في شهادته، ولا شركة بينهما في المشهود به، فإن دين كل واحدٍ منهما يثبت في ذمة الميت. وباجتماع دينين في ذمةٍ واحدة لا يثبت بين صاحبيهما.[٥] ثم التركة تصرف إليهما باعتبار الحق الثابت لهما في ذمة. (**ولو شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذين بألف درهم وشهد الآخران أن الميت أوصى لهذين الشاهدين بألف درهم فشهادتهما تبطل**)

---

[١] خ: استدى. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٩/٢٨.

[٢] خ: في الناس من. والتصحيح مستفاد من **المبسوط** للسرخسي، ٣/٢٨.

[٣] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٦٢.

[٤] خ: كل.

[٥] خ: صاحبتيهما.

لأن بهذه الشهادة تثبت الشركة بينهما في المشهود به، فإن الوصايا تجتمع في ثلث المال، ويكون الثلث مشتركًا بين أصحاب الوصايا. ألا ترى أن حقهم في هذا المحل / مقصودًا عليه، فيكون هذا في معنى شهادة الشريك لشريكه، ومع هذا تتمكن تهمة المواضعة بين الفريقين في أن يشهد كل واحدٍ منهما بالوصية لصاحبه حتى يستحق الفريقان الثلث على الورثة؛ فلهذا لا تقبل الشهادة. [٢٧٤ظ]

(**وقال في الرجل يوصي إلى مكاتبه: فهو جائز**) لأن المكاتب بمنزلة الحر في التصرفات التي يملكها، والوصية إليه كالوصية إلى معتقه، وهذا لأنه أحق بنفسه ما بقيت الكتابة، ولا يقدر أحد على منعه[1] من التصرف. وربما يكون هو أشفق على أولاده من غيره. ثم هذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله ظاهر، فإنه يجوز إيصاء الرجل إلى عبده. وهما يفرقان بينهما فيقولان: العبد يصير مملوكًا للورثة، والمكاتب لا يصير مملوكًا لهم،[2] فإن المكاتب لا يورث ما بقيت الكتابة.

(**وقال في المسلم يوصي إلى الذمي: فهو باطل**) معناه أن القاضي يبطله ويخرجه من الوصية حتى لو تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه لصحة التفويض؛ فإن التفويض إليه بعد الوفاة بمنزلة التفويض إليه بالتوكيل في حالة الحياة، إلا أن في الإيصاء إليه إثبات الولاية له على أولاده، ولا ولاية للكافر على المسلم، فلهذا يبطله القاضي. (**وكذلك إذا أوصى إلى عبده و[عبد] غيره فهو باطل**)[3] على معنى أن القاضي يخرجه من الوصاية؛ لأن الرق ينافي الولاية، ولأن معناه يمنعه من التصرف. فأما إذا تصرف قبل أن يخرجه القاضي نفذ تصرفه اعتبارًا للتفويض بعد الموت بالتفويض إليه بالتوكيل في حالة الحياة.

(**وقال في الوصيين يشهدان لوارثٍ صغير بشيء في مال الميت أو في غير مال الميت: فإن شهادتهما باطل**) لأن فيما يجب للصغير يكون حق القبض إلى الوصيين، فهما بهذه الشهادة يثبتان اليد لأنفسهما في المشهود به

---

[1] خ: معتقه.

[2] خ - لهم، [صح في الهامش].

[3] انظر للتفصيل: **المبسوط** للسرخسي، ٢٨/٢٤-٢٥.

والاختصاص بذلك؛ فلا تقبل شهادتهما. **(وإن شهدا لوارثٍ كبير فإن شهدا في مال الميت فهو باطل في قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد يجوز شهادتهما. وإن شهدا له بشيء في غير مال الميت جازت شهادتهما بالاتفاق)** لأنه لا حق لهما في المشهود به؛ فالوارث الكبير هو الذي يقبل حقه ممن عليه، ووصي ابنه في ذلك كأجنبي آخر. وأما فيما يشهدان به له في مال الميت فهما يقولان: لا تهمة في شهادتهما، لأنه لا حق لهما في قبض ذلك، بل عليهما في ذلك ضرر، لأنهما يؤمران بقضاء ذلك له مما في يدهما من مال الميت. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: شهادتهما لا تنفك[1] عن سبب موجب للتهمة، فللوصي ولاية الحفظ وبيع ما يخشى عليه الهلاك مما كان حقًا للوارث الكبير في مال الميت حال غيبته، فلو قبلنا هذه الشهادة وقضينا بها ثم غاب المشهود له قبل أن يقبض كان للوصيين حق قبض ذلك كله والحفظ عليه، فتمكّن التهمة في شهادتهما من هذا الوجه.

(وقال في رجل أوصى لرجل بمال فرد الموصى له الوصية أو قبلها في حياة الموصي: فذلك باطل) لأن الوصية عقدٌ مضاف إلى ما بعد الموت؛ فأوان وجوبه بعد الموت، والرد والقبول قبل أوانه باطل. وقد ذكر قبل هذا في الإيصاء إلى الغير أنه إن رد في وجه الموصي كان ذلك ردًا، وههنا وإن رده في وجه الموصي فله أن يقبله بعد موته. / وهذا لأن الرد معتبر بالقبول. ولو قبل الإيصاء إليه في وجه الموصي ثم أراد أن يرده بعد موته لا يملك، ولو قبل الوصية له في حياة الموصي ملك رده بعد موته، فكذلك الرد في هذين[2] في الإيصاء إليه. لو رده بعدما قبل في وجه الموصي تضرر به الموصي، وفي الوصية له بالمال إذا رده بعدما قبل في وجه الموصي لا يتضرر به الموصي. يوضح الفرق أن الموصى له قد يظهر الرد في وجه الموصي وإن لم يكن كارهًا للوصية على الحقيقة، لا يُستحسَن منه غير ذلك، فلهذا لا يعتبر رده وقبوله في حياته. وأما الوصي فلا يظهر الرد في وجه الموصي إذا كان من عزمه قبول الإيصاء إليه، فلهذا اعتبر رده في وجهه. [٢٧٥و]

---

[1] خ: لا ينفك.

[2] خ: فيهذان.

(وقال في حربي دخل إلينا بأمان فأوصى بماله كله لمسلم أو لذمي: فهو جائز) اعتبارًا لتبرعه عليه بالمال بعد الوفاة بتبرعه بالهبة في حالة الحياة، أو لأن المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي في المعاملات، فكما تصح هذه الوصية من الذمي للمسلم فكذلك تصح من المستأمن. والله أعلم.

(قال: البازي لا بأس بصيده وإن أكل منه بخلاف الكلب والفهد؛ فإنهما إذا أكلا من الصيد لم يحل ذلك الصيد) لأن جثة البازي لا تحتمل الضرب، فلا يمكن أن يجعل علامة العلم فيه ترك الأكل، ولا يخرج [من] أن يكون معلمًا بالأكل.[١] وجثة الكلب والفهد تحتمل الضرب، فيكون علامة العلم فيهما ترك الأكل. وإن أكلا من الصيد كان هذا كلبا[٢] غير معلم، فلا يحل أكله. ولأن الطير لا يألف في العادة مع الآدمي، فعلامة كونه معلمًا أن يجيب صاحبه إذا دعاه؛ لأن ذلك خلاف عادته، وذلك لا ينعدم بأكله من الصيد. وأما الكلب أَلوف، والفهد قد يكون أَلوفًا أيضًا، ولكنه حريصٌ على تناول ما يجده من الصيد، فيكون علامة علمه ترك الأكل، لأن ذلك خلاف عادته، وبه تبين إمساكه على صاحبه. وهو شرط الحل على ما قال الله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة ٤/٥]. وإلى هذا أشار رسول الله عليه السلام في قوله لعدي[٣] بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل، وإن أكل منه فلا تأكل، لأنه أمسك على نفسه».[٤]

(وقال: وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع أو ذي مخلب من الطير فتعلم فلا بأس بصيده) مثل الكلب والبازي، لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المائدة ٤/٥]. فإن كان المراد حقيقة الجرح فذلك حاصل بكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير؛ لأنه يجرح بنابه ومخلبه. وإن كان المراد كواسب [كما في قوله تعالى]:

---

١ خ: فالأكل.

٢ خ: كلب.

٣ خ: لعلي.

٤ **صحيح البخاري**، الذبائح والصيد ٢؛ **صحيح مسلم**، الصيد والذبائح ٢.

﴿أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُواْ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [الجاثية ٢١/٤٥] فهؤلاء كواسب، فإذا تعلموا بالتعليم لم يكن بأس بالاصطياد بهم. حتى قال[١] هشام: قلت لمحمد: «لو أن ذئبًا علم الاصطياد فتعلم واصطاد بهم هل يؤكل صيده؟» فقال: «ما أرى هذا يكون، وإن كان فلا بأس بصيده». **(وأما ما سوى ذلك مما لا يقبل التعليم فلا خير في صيده إلا أن تدرك ذكاته فتذكيه)** بمنزلة صيد الكلب الذي هو غير معلم أو الكلب الذي لم يرسله صاحبه؛ لأن فعله لا يمكن أن يجعل قائمًا مقام فعل صاحبه، فلا يحل صيده إلا / بذكاة الاختيار، لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة ٣/٥]. [٢٧٥ظ]

(وقال في الصبي يحتقن[٢] باللبن: إنه لا يحرم شيئًا) لأن حرمة الرضاع إنما تثبت باعتبار شبهة البعضية من حيث انشار العظم وإنبات[٣] اللحم، قال عليه السلام: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم».[٤] وذلك إنما يحصل بما يصل من قبل الأعالي لا من قبل الأسافل؛ لأن الواصل من قبل الأسافل لا يصل إلى المعدة ليكون غذاء له، فلا تثبت حرمة الرضاع، بخلاف ما يصل إلى المعدة أو إلى الدماغ، فقد يحصل التغذي بذلك.

(وقال في الأخرس يقرأ عليه وصيته ثم يقال له: نشهد عليك بما في هذه، فيشير برأسه نعم، فذلك صحيح إذا جاء من ذلك ما يُعلم أنه إقرار أو كتب به) لأن الإشارة المعروفة من الأخرس تقوم مقام عبارة الناطق وتصرفاته في حياته، فكذلك في وصيته وإقراره. وهذا لأن عبارة الناطق مظهر ما في ضميره من مقاصده، وهذا المعنى موجودٌ في إشارة الأخرس، ولا طريق لإظهار مقاصده سوى ذلك، فيقام ذلك مقام عبارة الناطق لتحقق الحاجة والضرورة فيه. وكذلك إن كتب به، لأن البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان، فإن النبي عليه السلام كان مأمورًا بتبليغ الرسالة، وقد كتب إلى الآفاق، وكان ذلك تبليغًا[٥] منه

---

[١] خ: قام.
[٢] احتقن المريض: أُعْطِي الدواءَ من أَسفلِه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حقن».
[٣] خ: إثبات.
[٤] **سنن ابن ماجه**، النكاح ٣٧؛ **سنن أبي داود**، النكاح ٨.
[٥] خ: تبغليغا.

بمنزلة البيان باللسان. **(فأما إذا اعتُقِل لسان المريض فقرئ عليه وصيته فأشار برأسه فهذا باطل)** لأنه ما وقع اليأس عن عبارته لبقاء آلة العبارة معه واحتمال أن يخف ما به من المرض[1] فينطق لسانه، وإنما تقوم[2] الإشارة مقام العبارة للحاجة والضرورة، وذلك عند وقوع اليأس عن العبارة. يوضحه أن التفريط جاء من قبله حين أخر الوصية حتى اعتقل لسانه، فلا ينظر له لأنه لم ينظر لنفسه ولم يندب إلى ما ندب إليه، على ما قال عليه السلام: «لا يحل لرجلٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت ليلتين[3] إلا وصيته تحت رأسه».[4] يعني إذا مرض. يقول: وكذلك إن كتب فهو باطل؛ لأنه في حكم الناطق، وقبل أن يعتقل لسانه لا يكون كتابه حجةً في الإلزام عليه، فكذلك بعدما اعتقل لسانه. وهذا لأن الكتاب ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا، فكان خلفًا عن العبارة في حق الغائب دون الحاضر.

(وقال في الأخرس إذا كان يكتب أو يومئ إيماء يعرف: جاز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه) لتحقق اليأس عن عبارته، وتحقق الحاجة له إلى تحصيل مقاصده بالتصرف. وهو استحسان. بيناه في الطلاق.[5] **(ويقتص منه ويقتص له)** لأن القصاص محض حق العباد، ويتحقق سببه في حق الأخرس كما يتحقق في حق الناطق. **(ولا يحد له)** إلا ما يقام عليه شيء من الحدود بإقراره؛ لأنه لا بد من التنصيص على لفظ الزنا والسرقة فيما يقر به، ولا يحصل ذلك بإشارته. ولو أقر الناطق ببعض ألفاظ الكنايات لا يقام عليه الحد. وأما بالبينة فلأنه لو كان بلسانه ربما يدعي شبهة يسقط بها الحد عن نفسه، وهو يعجز عن إظهار ذلك بإشارته؛ إذ ليس كل ما في ضميره يقدر هو على إظهاره بإشارته. ولا يحد له إذا قذفه إنسان، لأن الخصومة منه لا تتحقق[6] في صريح القذف بالزنا، وباللفظ الذي / يكون هو كناية لا تتحقق هذه الخصومة، فبإشارته أولى. [٢٧٦و]

---

١ خ: المريض.
٢ خ: يقوم.
٣ خ: للنين.

٤ روي بمعناه في **صحيح البخاري**، الوصايا ١؛ **صحيح مسلم**، الوصية ١.
٥ **المبسوط** للسرخسي، ٦/١٤٣.
٦ خ: لا يتحقق.

ولأنه لو كان ناطقًا ربما يتكلم بما يكون معه تصديقًا للقاذف، فهو يعجز عن الإشارة بذلك، فيكون هذا إقامة الحد مع الشبهة.

(وإن كان صمت يومًا فكتب أو أشار بشيء من ذلك لم يعتبر ذلك منه للقاذف) فهو يعجز عن الإشارة بذلك، فيكون هذا إقامة الحد مع الشبهة، إلى شيء[1] من التصرفات لأنه ناطق على حاله. وإن صمت لعارض فإن آلة النطق معه قائم والعارض على شرف الزوال، فهو والذي اعتقل لسانه بسبب المرض سواء.

(وقال: إذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة: فإن كانت المذبوحة أكثر تحرّى للأكل، وإن كانت الميتة أكثر لم يأكل بالتحري في حالة الاختيار) لأن الحكم للغالب. بدليل أن من اشترى لحمًا في أسواق المسلمين يباح له أن يتناوله من غير[2] أن يسأل، لأن الغالب في أسواقهم ذبيحة المسلم، فيبنى الحكم على ذلك حتى يتبين خلافه. **(وإن كانا سواء لم يجز له التحري)** لقوله عليه السلام: «ما اجتمع الحلال والحرام في شيء إلا غلب الحرام الحلال».[3] فعند المساواة يجعل بمنزلة ما لو كانت الغلبة للحرام. فلا يتحرى إلا عند الضرورة بأن لم يجد غيره، لأن عند الضرورة يباح له تناول الميتة، فلأن يباح التحري وإصابة الحلال مأمول كان أولى.

(قال: وكره أبو حنيفة رحمه الله إلباس الذكور من الصبيان الحرير والذهب) لما روي أن النبي عليه السلام «أخذ الذهب بيمينه والحرير بشماله وقال: هذان حرامٌ على ذكور أمتي حل لأناثها».[4] إلا أن الصبي غير مخاطب، فلا يلحقه بهذا اللبس الإثم، وإنما الإثم على من ألبسه، لأنه مأمور بأن يجنبه ذلك حتى لا يتعود ذلك في صغره فيشق عليه الاجتناب منه إذا كبر. كما أنه أمر بأن يجنبه الخمر في صغره لهذا المعنى، ولو سقاه خمرًا كان الساقي آثمًا في ذلك، والصبي لا يأثم به. فكذلك إذا ألبسه الحرير والذهب.

---

[1] كذا في المخطوطة.

[2] خ - غير، [صح في الهامش].

[3] لم أجده مرفوعًا في مراجع الحديث، ولكن وجدته موقوفًا على عبد الله بن مسعود. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ١٩٩/٧؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ١٦٩/٧.

[4] **سنن ابن ماجه**، اللباس ١٩؛ **سنن الترمذي**، اللباس ١، ٢.

(**وقال: لا بأس بأن تؤاجر بيتك ممن يتخذ فيه بيت نار أو بيعة أو كنيسة أو يبيع فيه الخمر. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يكره ذلك كله**) لأنه إعانة على المعصية والشرك. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: صاحب البيت يتصرف في منافع بيته ويقصد تحصيل الأجر لنفسه، فما وراء هذا من سوء قصد المستأجر، فلا يتعدى إلى الآجر، ولا يوجب الكراهة في تصرفه. والقياس ما ذهب إليه أبو حنيفة. وأصل المسألة في بيع العصير ممن يتخذها خمرًا، وقد تقدم بيانها. يقول في الكتاب: (**وهذا بالسواد**)[1] يعني أن أهل الذمة يمنعون من إحداث البيع والكنائس في أمصار المسلمين فيما استأجروا أو اشتروا من البيوت، ولا يمنعون من ذلك في السواد، فإن أعلام الإسلام كالجمع والأعياد وتنفيذ الأحكام وإقامة الحدود في الأمصار دون السواد، ففي إحداث ذلك في الأمصار استخفاف بالمسلمين. وكان أبو القاسم الصفار[2] يقول: الجواب بناء على سواد الكوفة، فالغالب فيها أهل الذمة والروافض، فأما في ديارنا يمنعون من إحداث ذلك في السواد كما يمنعون في الأمصار، لأن أهل سوادنا موحدون كأهل الأمصار، وقل ما تخلو قرية عن / إقامة الجماعة فيها، وعن فقيه واعظ [٢٧٦ظ] ومعلم[3] يكون فيها، فيمنعون من ذلك كله في السواد والأمصار جميعًا. قال رضي الله عنه: وهو الصحيح عندي، إلا أن يتخذ الرجل منهم مصلى لنفسه في بيته خاصة؛ فإن ذلك من السكنى فلا يمنع منه، وإنما يمنعون من إحداث المصلى للجماعة على وجه المقابلة لمساجد المسلمين.

(**وكان**[4] **أبو حنيفة لا يعق عن الغلام ولا عن الجارية**) وتفسير العقيقة أن يذبح شاة في اليوم السابع من ولادة ولد له ويتخذ ضيافة على ذلك. وإنما أورد هذا لأن من العلماء من يقول: هذا سنة. ومنهم من يفصل بين الغلام والجارية، فيقول: العقيقة عن الغلام سنة دون الجارية. ويروى فيه أن النبي عليه السلام

---

[1] انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٢٦٤.

[2] أبو القاسم الصفار البلخي، (ت. ٣٣٦هـ/٩٤٧م) من طبقة أبي الحسن الكرخي، نقل عنه الفقيه أبو جعفر الهندواني، تفقه عليه جماعة. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٤/٧٨.

[3] خ: ويعلم.

[4] خ: فكان.

عَقَّ عن الحسن والحسين بشاةٍ شاة، وحلق[١] رأسهما في اليوم السابع.[٢] ولكنا نقول: هذا شيء كان في الابتداء كالعَتِيرة وهي الرجبية،[٣] ثم انتسخ لقوله عليه السلام: «ليس في المال حق سوى الزكاة».[٤] ولأن هذا مما يعم به البلوى ويحتاج الخاص والعام إلى معرفته، والأثر الشاذ في مثله لا يكون حجةً، ولو كان هذا سنة لما تركها الناس ولتوارثوها خلفًا عن سلف.

(قال: وكان يكره التعشير والنقط في المصحف) لقوله عليه السلام: «جردوا القرآن في المصاحف».[٥] والمراد أن لا يثبت في المصحف معه شيء آخر. ولأن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم لم يثبتوا من ذلك شيئًا، فكان هذا من جملة المحدثات، وخير الأمور عوازمها،[٦] وشر الأمور محدثاتها. ولكن المتأخرين من مشايخنا استحسنوا ذلك لوقوع الحاجة إليها في هذه البلاد، فإنهم كانوا عربًا نزل القرآن[٧] بلغتهم، فلا يحتاجون إلى ذلك عند القراءة في المصاحف، فأما العجم لا يستغنون عن ذلك، والحكم يختلف باختلاف الحاجة ويتغير بتغير الأوقات. ألا ترى أن النساء كن يحضرن الجماعات على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام، ثم منعن من ذلك. وهو حسن. فكذلك ما يحتاج إليه العوام من الناس القراءة في المصاحف. وإن كان إحداثها بدعة فهي بدعة حسنة.

(وقال في السلطان الجائر أو الظالم من المشركين يقول للرجل: لأقتلنك أو لتكفرن بالله، فإنه يسعه) يعني أن يظهر الكفر. والمراد أنه يسعه إجراء كلمة الشرك على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل ١٦/١٠٦]. ولما ابتلي عمار بذلك قال له رسول الله

---

١ خ - وحلق، [صح في الهامش].

٢ **سنن أبي داود**، الأضاحي ٢٠؛ **سنن الترمذي**، الأضاحي ١٦، ١٩.

٣ العتيرة: ذبيحة كانت تذبح في رجب، يتقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الإسلام، فنسخ. انظر: **المغرب** للمطرزي، «عتر».

٤ **سنن ابن ماجه**، الزكاة ٣.

٥ لم أجده مرفوعًا في مراجع الحديث ولكن وجدته موقوفًا على عبد الله بن مسعود. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢/٢٣٩؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤/٢٦٩.

٦ أي ما أكدت رأيك عليه وقطعت التردد عنه. انظر: **بدائع الصنائع** للكاساني، ٢/١٦٣.

٧ خ: عربيا بدل القرار.

صلى الله عليه وسلم: «إن عادوا فعد».[١] أي إن عادوا إلى الإكراه فعد إلى طمأنينة القلب بالإيمان. ثم يرخص له في إجراء الكلمة. فلا نقول: حرمة الكفر تنكشف؛ فإنها حرمة باتة لا تنكشف بحال، ولهذا لو صبر حتى قتل كان أعظم لأجره، لأنه تمسك بالعزيمة، وهو خيرٌ من الترخص بالرخصة. وقد امتنع خُبيَب حتى قتل،[٢] فسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء.

(**وقال: أخذ الإمام أهل الذمة بإظهار الكُسْتِيْجات[٣] والركوب على السروج التي كهيئة الأُكُف[٤] زينًا**) روي أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد أن يأمروا أهل الذمة بأن يختموا رقابهم[٥] بالرصاص وأن يشدوا مناطقهم[٦] ويجزوا نواصيهم[٧] وأن لا يتشبهوا / بالمسلمين. وروي أنه صالحهم على أن يشدوا الزنانير على أوساطهم فوق ثيابهم.[٨] وهذا لأنه لا بد من تمييزهم من المسلمين في الطرق. ولأنا أمرنا بتوقير المسلمين وإذلال الكفار، قال عليه السلام: «أذلوهم ولا تظلموهم».[٩] وقال: «ألجئوهم إلى أضيق الطرق».[١٠] ولا حق لهم في شلاة[١١] الطرق. ويؤمرون باتخاذ العلامة ليتميزوا بها[١٢] عن المسلمين. وربما يموت منهم أحد فجاءة[١٣] في الطريق، فإذا لم يكن معه علامة يظنونه مسلمًا فيصنعون به ما يصنع بموتى المسلمين،[١٤] والتحرز عن ذلك واجب في حق الكفار. فإن قيل: أليس أن النبي عليه السلام لم يأخذ بذلك يهود المدينة ولا نصارى[١٥] نجران ولا مجوس هجر.

[٢٧٧و]

---

١ **سنن النسائي**، الإيمان ١٧.

٢ **صحيح البخاري**، الجهاد ١٧٠؛ المغازي ١٠، ٢٨.

٣ الكُسْتِيْج: خيط غليظ يشده الذمي فوق ثيابه دون الزنار. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «الكستيج».

٤ جمع إكاف وهو ما يوضع على ظهور الحمير والبغال. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «وكف».

٥ خ: يجتمعوا رقاجهم.

٦ جمع مِنْطَق: وهو كل ما يشُد به الرجل وسطه. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «نطق».

٧ خ: وراء نتاجهم.

٨ روي نحوه. انظر: **الأموال** لأبي عبيد، ص ٦٦، ٦٧؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٦٨/١٩؛ **تلخيص الحبير** لابن جحر، ٢٣٥/٤.

٩ لم أجده مرفوعًا في مراجع الحديث ولكن وجدته موقوفًا على عمر رضي الله عنه. انظر: **تاريخ مدينة دمشق** لابن عساكر، ١٨٣/٢.

١٠ روي بمعناه في **صحيح مسلم**، السلام ٤.

١١ كذا في المخطوطة.

١٢ خ: به.

١٣ خ: فجاؤا.

١٤ خ: المسلم.

١٥ خ: النصارى.

قلنا: لأنهم في زمن رسول الله كانوا معروفين بالمدينة لا يشبه حالهم حال المسلمين، فكان لا تقع الحاجة إلى ذلك. ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثر الناس بالمدينة ممن يعرف وممن لا يعرف وقعت الحاجة إلى ذلك، [وكان ذلك] صوابًا منه. قال رسول الله عليه السلام: «[أينما دار][١] عمر فالحق معه».[٢] وقال: «وإن ملكًا ينطق على لسان عمر».[٣]

ثم ذكر في الكتاب[٤] الكستيجات. وقد فسره أبو يوسف في **الأمالي** بخيط غليظ بقدر الإصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الإِبْريسم؛[٥] فإن المقصود تشبههم بهذه العلامة ليعرفوا بها من المسلمين. وذكر أبو يوسف في **الأمالي** أنه يوضع على رأسهم القلانس السود الطوال المضرّبة. وهكذا ذكره الكرخي، لأن ذلك أظهر من البعد، ولأن العمائم تيجان العرب فيمنعون من ذلك. وكذلك يمنعون من بعض القلانس التي يتجمل بها العظماء من المسلمين. قال مشايخنا: والمقصود هو على وجهٍ يخلو عن معنى الزينة والتعظيم، فيكفي[٦] في كل بلدة من العلامة ما تعارفه أهله؛ لأن المقصود به يحصل. ولا يمكَّنون من الركوب على السروج شبه ما يكون للمسلمين لما فيه من معنى التجمل والمضاهاة للمسلمين، وإنما يركبون على السروج التي هي كهيئة الأكف. قال أبو يوسف في **الأمالي**: وهي التي يكون في قَرْبوسِها[٧] شبه الرمانة يضع الراكب يده عليها. و[لا] يمنعون من الركوب على الرحائل؛[٨]

---

[١] خ بياض. والزيادة من: **المبسوط** للسرخسي، ١١/١٠.

[٢] لم أجد الحديث بهذا اللفظ ولكن روي بلفظ «إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه». انظر: **صحيح ابن حبان**، ٣١٢/١٥؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٩٥/٦.

[٣] روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أن الصحابة كانوا يتحدثون بذلك. انظر: **الإمامة** لأبي نعيم، ص ٢٩٤. وروي عن أبي هريرة مرفوعا: «لقد كان فيما قبلكم من الأمم محدَّثُون، فإن يك في أمتي أحد فإنه عمر»، وفي رواية أخرى: «لقد كان فيمن كان قبلكم من بني إسرائيل رجال، يُكَلَّمُون من غير أن يكونوا أنبياء، فإن يكن من أمتي منهم أحد فعمر». انظر: **صحيح البخاري**، أصحاب النبي ٦.

[٤] خ + ذكر.

[٥] الإِبْريسم: الحرير وقيل الحرير الخام. انظر: **تاج العروس** للزبيدي، «إبريسم».

[٦] خ: فيكتفي.

[٧] القَرْبُوس: حِنْو السَّرْج، والحِنْو: العود المعوَّج من عيدان السرج. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حنو».

[٨] جمع رحالة: وهي سَرْج من جلود ليس فيه خشب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رحل».

وهذا لأن منهم من يعجز عن المشي، فلا بد من أن يمكنهم من الركوب للحاجة، ولكن على وجه يكون أبعد عن التجمل. وكذلك من تكون بَرْزَةً[1] من نسائهم تؤمر باتخاذ علامة فوق المُلاءة[2] لتتميز[3] بذلك من المسلمات، فإن كانت ممن لا تخرج من بيتها لم تؤمر باتخاذ العلامة؛ لأنه لا حاجة إلى ذلك إذا لم تخرج. وكذلك يؤمرون باتخاذ العلامة من العمامات من جَلاجِل[4] وغير ذلك ليتميزوا به من المسلمين. فالحاصل أن في كل شيء يختلطون فيه بالمسلمين يؤمرون باتخاذ العلامة للتمييز.

(وقال: الجهاد واجب) لقوله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ﴾ [الحج ٧٨/٢٢]، وقال عليه السلام: «الجهاد ماضٍ منذ بعثني الله تعالى إلى أن يقاتل آخر عصابة من أمتي الدجال».[5] ولأن في ذلك أمرًا بالمعروف ونهيًا عن المنكر. وبه وصف الله تعالى هذه الأمة في كل كتاب، وجعلهم خير أمة. / **[٢٧٧ظ]** بيانه في قوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ﴾ [آل عمران ١١٠/٣] الآية. **(إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم)** يعني: إليهم فرض الكفاية، إذا قام به البعض سقط عن الباقين، لحصول المقصود، وهو دفع شر المشركين وإعزاز الدين. وبيانه في قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ﴾ [التوبة ١٢٢/٩]. فقد ندب بعض المسلمين إلى الاستقبال[6] بالتفقه في الدين، فعرفنا أنهم في سعة من التخلف عن الخروج إلى الجهاد حتى يحتاج إليهم بأن يكون النفير عامًا، فحنيئذٍ يفترض على كل من يقوى على الجهاد أن يخرج للدفع. قال الله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة ٤١/٩]. وهذا وإن انتسخ فيما إذا لم يكن النفير عامًا فهو معمولٌ به فيما إذا وقع النفير عامًا. والله أعلم بالصواب.

---

١ هي التي تبرز للرجال وتتحدث إليهم. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «برز».

٢ المُلاءة: المِلحفة والرِيْطة، وهي الثوب الرقيق اللين. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ملأ»؛ «ريط».

٣ خ: ليتميز.

٤ جمع جُلْجُل، وهو الجرس الصغير الذي يعلق في أعناق الدواب وغيرها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «جلل».

٥ **سنن أبي داود**، الجهاد ٣٣.

٦ كذا ولعل الصحيح: الاستنفار.

انتهى **شرح الجامع الصغير**، بأوجز العبارات وأحسن التقرير، على وجهٍ ينتفع به كل صغير وكبير. وكان الإملاء بتوفيقٍ من الله العزيز القدير، الذي هو مولانا فنعم المولى ونعم النصير. وقد كان قصدي في الابتداء التحرز عن التطويل لحذف المعاد من مسائل الكتب ليكون أسهل عند التحصيل. ثم رأيت بعد ذلك من النصيحة الإشارة في ذلك كله إلى المعاني الصحيحة لقصورٍ عرفته في همة المقتبسين وتركهم عادة المتقدمين في تحفظ مسائل الكتب روايةً ودراية؛ بل يكتفي أكثرهم بالطوال من خلافيات المسائل، وجل همهم بعد ذلك قراءة هذا الكتاب وتحفظه. وفي حق مثله لا يكون شيء من المسائل معادًا. ولهذا تركت ذكر أقاويل المخالفين في أكثر المسائل، لأنهم ربما يقعون على ذلك في قراءة الخلافيات، ليعلم أنه ما كان قصدي في الوجهين إلا سلوك طريق المتقدمين في بذل النصيحة في الدين وقبل وبعد. والحمد لله رب العالمين، والصلاة على رسوله محمدٍ وآله أجمعين.[١]

---

[١] في آخر النسخة: تم كتاب **الجامع الصغير** بتوفيق الله تعالى آخر وقت العصر من يوم الأحد من محرم الحرام من شهور سنة ثمان وأربعين وتسعمائة الهجرة النبوية. الخط باقٍ والدنيا فانٍ والعبد عاصٍ والرب عافٍ. تم.

الفهارس

فهرس الآيات الكريمة

١- سورة الفاتحة

٢- سورة البقرة

٣- سورة آل عمران

٤- سورة النساء

٥- سورة المائدة

٦- سورة الأنعام

٧- سورة الأعراف

٨- سورة الأنفال

٩- سورة التوبة

١١- سورة هود

١٢- سورة يوسف

١٣- سورة الرعد

١٤- سورة إبراهيم

١٥- سورة الحجر

١٦- سورة النحل

١٧- سورة الإسراء

١٨- سورة الكهف

١٩- سورة مريم

٢٠- سورة طه

٢١- سورة الأنبياء

٢٢- سورة الحج

٢٣- سورة المؤمنون

٢٤- سورة النور

٢٥- سورة الفرقان

٢٦- سورة الشعراء

٢٧- سورة النمل

٢٩- سورة العنكبوت

٣٠- سورة الروم

٣١- سورة لقمان

٣٢- سورة السجدة

٣٣- سورة الأحزاب

٣٧- سورة الصافات

٣٨- سورة صٓ

٣٩- سورة الزمر

٤١- سورة فصلت

٤٣- سورة الزخرف

٤٥- سورة الجاثية

٤٦- سورة الأحقاف

٤٧- سورة محمد

٤٨- سورة الفتح

٤٩- سورة الحجرات

٥٠- سورة ق

٥١- سورة الذاريات

٥٣- سورة النجم

٥٤- سورة القمر

٥٦- سورة الواقعة

٥٧- سورة الحديد

٥٨- سورة المجادلة

٥٩- سورة الحشر

٦٠- سورة الممتحنة

٦٢- سورة الجمعة

٦٥- سورة الطلاق

٦٧- سورة الملك

٦٨- سورة القلم

٧٢- سورة الجن

٧٤- سورة المدثر

٧٦- سورة الإنسان

٧٨- سورة النبأ

٨٠- سورة عبس

٨١- سورة التكوير

٨٤- سورة الانشقاق

٨٥- سورة البروج

٨٦- سورة الطارق

٨٧- سورة الأعلى

٨٨- سورة الغاشية

٨٩- سورة الفجر

٩٣- سورة الضحى

٩٦- سورة العلق

٩٨- سورة البينة

٩٩- سورة الزلزلة

١٠٨- سورة الكوثر

١٠٩- سورة الكافرون

١١٢- سورة الإخلاص

فهرس الأحاديث والآثار

أ

ب

ح

خ

د

ذ

ر

ز

ش

ص

ض

ط

ع

غ

ف

ق

ك

ل

م

ن

هـ

و

ي

فهرس الأمثال

فهرس الأشعار

فهرس الأعلام

غ

ف

ق

ك

ل

م

فهرس الكتب

فهرس الفرق والقبائل والجماعات

فهرس الأماكن والبلاد

فهرس القواعد الفقهية والضوابط

أ

ب

ت

ث

ج

ح

خ

د

ذ

ر

ز

س

ش

ض

ط

ظ

ع

غ

ف

ق

ك

ل

م

هـ

و

ي

المصادر والمراجع

▪ **الآثار؛**

أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، (ت. ١٨٢هـ/٧٩٨م).
تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.

▪ **الآحاد والمثاني؛**

ابن أبي عاصم أبو بكر أحمد بن عمرو بن الضحاك الشيباني، (ت. ٢٨٧هـ/٩٠٠م).
تحقيق: باسم فيصل أحمد الجوابرة، الرياض، ١٩٩١م.

▪ **إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة؛**

شهاب الدين أحمد بن أبي بكر البوصيري، (ت. ٨٤٠هـ/١٤٣٦م).
تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم وغيره، دار الوطن للنشر، الرياض، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

▪ **أحكام القرآن؛**

أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، (ت. ٣٧٠هـ/٩٨١م).
تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

▪ **أخبار المدينة؛**

أبو زيد عمر بن شبة النميري البصري، (ت. ٢٦٢هـ/٨٧٦م).
تحقيق: علي محمد دندل وياسين سعد الدين، بيروت، ١٩٩٦م.

▪ **الاختيار لتعليل المختار؛**

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، (ت. ٦٨٣هـ/١٢٨٤م).
تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت، مصورة من طبعة مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.

▪ **الأدب المفرد؛**

أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (ت. ٢٥٦هـ/٨٧٠م).
تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

▪ **الإشراف على مذاهب العلماء؛**
أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (ت. ٣١٩هـ/٩٣١م).
تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة (الإمارات العربية المتحدة)، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

▪ **الإصابة في تمييز الصحابة؛**
ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ت. ٨٥٢هـ/١٤٤٩م).
تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت، ١٩٩٢م.

▪ **الأصل؛**
أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، (ت. ١٨٩هـ/٨٠٤م)
تحقيق: محمد بوينوكالن، وزارة الأوقاف- دار ابن حزم، قطر-بيروت، ٢٠١٢م.

▪ **الأصمعيات؛**
أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع الأصمعي، (ت. ٢١٦هـ/٨٣١م).
تحقيق: أحمد محمد شاكر - عبد السلام محمد هارون، دار المعارف، مصر، ١٩٩٣م.

▪ **الأعلام؛**
خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي، (ت. ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م).
دار العلم للملايين، ٢٠٠٢م.

▪ **الأم؛**
أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المكي، (ت. ٢٠٤هـ/٨٢٠م).
دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

▪ **الإمامة والرد على الرافضة؛**
أبو نعيم أحمد بن عبد الله الإصبهاني، (ت. ٤٣٠هـ/١٠٣٨م).
تحقيق: علي بن محمد بن ناصر الفقيهي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

▪ **الأموال؛**
أبو عُبيد القاسم بن سلّام الهروي البغدادي، (ت. ٢٢٤هـ/٨٣٨م).
تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت، د.ت.

▪ **الأموال؛**

ابن زنجويه حميد بن مخلد النسائي الخراساني، (ت. ٢٥١هـ/٨٦٥م).
تحقيق: شاكر ذيب فياض، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

▪ **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف؛**

أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (ت. ٢٤١هـ/١٠٣٨م).
تحقيق: صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة، الرياض، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

▪ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛**

ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، (ت. ٩٧٠هـ/١٥٦٣م).
دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

▪ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛**

علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، (ت. ٥٨٧هـ/١١٩١م).
دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

▪ **البداية والنهاية؛**

أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، (ت. ٧٧٤هـ/١٣٧٣م).
تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧/١٤١٨.

▪ **البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير؛**

ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي المصري، (ت. ٨٠٤هـ/١٠٤١م).
تحقيق: مصطفى أبو الغيط وغيره، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٤/١٤٢٥.

▪ **بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث؛**

أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، (ت. ٨٠٧هـ/١٤٠٥م).
تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

▪ **البناية شرح الهداية؛**

بدر الدين محمود بن أحمد العينتابي الحنفي العيني، (ت. ٨٥٥هـ/١٤٥١م).
دار الكتب الغلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

▪ **تاج العروس من جواهر القاموس؛**
أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الزَّبيدي، (ت. ١٢٠٥هـ/١٧٩١م).
تحقيق: مجموعة، دار الهداية، د.ت.

▪ **تاريخ بغداد أو مدينة السلام؛**
أبو بكر الخطيب أحمد بن علي بن ثابت، (ت. ٤٦٣هـ/١٠٧١م).
بيروت، د.ت.

▪ **تاريخ الطبري = تاريخ الرسل والملوك؛**
أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، (ت. ٣١٠هـ/٩٢٣م).
دار التراث، بيروت، ١٣٨٧هـ.

▪ **تاريخ مدينة دمشق؛**
ابن عساكر أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله، (ت. ٥٧١هـ/١١٧٦م).
تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، بيروت، ١٩٩٥م.

▪ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق؛**
فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، (ت. ٧٤٣هـ/١٣٤٣م).
دار الكتاب الإسلامي، مصورة من طبعة المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ١٣١٣هـ.

▪ **التجريد؛**
أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، (ت. ٤٣٠هـ/١٠٣٧م).
تحقيق: محمد أحمد سراج - علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

▪ **تحفة الأحوذي؛**
أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، (ت. ١٣٥٣هـ/١٩٣٤م).
بيروت، د.ت.

▪ **تحفة الفقهاء؛**
علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي، (ت. ٤٥٠هـ/١١٤٥م).
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

▪ **التحقيق في أحاديث الخلاف؛**
أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، (ت. ٥٩٧هـ/١٢٠١م).
تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.

- **تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري؛**
جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، (ت. ٧٦٢هـ/١٣٦٠م).
تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، الرياض، ١٤١٤هـ.

- **التدوين في أخبار قزوين؛**
أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، (ت. ٦٢٣هـ/ ١٢٢٦م).
تحقيق: عزيز الله العطاردي، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.

- **تغليق التعليق؛**
ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، (ت. ٥٨٢هـ/١٤٤٩م).
تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي - بيروت، دار عمار - عمان، ١٤٠٥هـ.

- **تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم؛**
عبد الرحمن بن محمد، ابن أبي حاتم الرازي، (ت. ٣٢٧هـ/٩٣٨م).
تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز (المملكة العربية السعودية)، ١٤١٩هـ.

- **تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن؛**
أبو جعفر محمد بن جرير الآملي الطبري، (ت. ٣١٠هـ/٩٢٣م).
تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي-عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

- **تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد؛**
أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسيني العراقي، (ت. ٨٠٦هـ/١٤٠٤م).
تحقيق: عبد القادر محمد علي، بيروت، ٢٠٠٠م.

- **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير؛**
ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، (ت. ٥٨٢هـ/١٤٤٩م).
تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٩٦٤م.

- **تلخيص الحبير؛**
ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، (ت. ٥٨٢هـ/١٤٤٩م).
تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

▪ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد؛**
أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، (ت. ٤٦٢هـ/١٠٧١م).
تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد بن عبد الكبير البكري، المغرب، ١٣٨٧هـ.

▪ **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق؛**
شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت. ٧٤٨هـ/١٣٤٨م).
تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، الرياض، ٢٠٠٠م.

▪ **تهذيب الأسماء واللغات؛**
محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (ت. ٦٧٦هـ/١٢٧٧م).
دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.

▪ **تهذيب الكمال في أسماء الرجال؛**
جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزي، (ت. ٧٤٢هـ/١٣٤١م).
تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٠م.

▪ **تهذيب التهذيب؛**
ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، (ت. ٨٥٢هـ/١٤٤٩م)،
مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ١٣٢٦هـ (نسخة مصورة).

▪ **تهذيب اللغة؛**
أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، (ت. ٣٧٠هـ/٩٨٠م)
تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ٢٠٠١م.

▪ **جامع الأصول في أحاديث الرسول؛**
مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير، (ت. ٦٠٦هـ/١٢١٠م).
تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان.

▪ **الجامع الصغير (بترتيب أبي طاهر الدباس)؛**
أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، (ت. ١٨٩هـ/٨٠٤م).
تحقيق: محمد بوينوكالن، بيروت، ٢٠١١.

- **الجامع في الحديث؛**

أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي المصري، (ت. ١٩٧هـ/٨١٣م).
تحقيق: مصطفى حسن حسين أبو الخير، السعودية، ١٩٩٦م.

- **الجامع الكبير؛**

أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، (ت. ١٨٩هـ/٨٠٤م).
تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، حيدر أباد الدكن - القاهرة، ١٣٥٦هـ

- **جمهرة الأمثال؛**

أبو هلال الحسن بن عبد الله العسكري، (ت. ٣٩٥هـ/١٠٠٥م).
دار الفكر، بيروت، د.ت.

- **جمهرة اللغة؛**

أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، (ت. ٣٢١هـ/٩٣٣م).
تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٧م.

- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية؛**

عبد القادر بن محمد القرشي، (ت. ٧٧٥هـ/١٣٧٣م).
تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، القاهرة، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

- **الجيم؛**

أبو عمرو اسحاق بن مرار الشيباني، (ت. ٢٠٦هـ/٨٢١م).
د.ن.، د.ت.

- **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؛**

أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، (ت. ١٢٣١هـ/١٨١٦م).
تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

- **الحجة على أهل المدينة؛**

أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، (ت. ١٨٩هـ/٨٠٤م).
تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الطبعة الثالثة، بيروت، ١٤٠٣هـ.

- **حلية الأولياء؛**

أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، (ت. ٤٣٠هـ/١٠٣٨م).
الطبعة الرابعة، بيروت، ١٤٠٥هـ.

▪ **حياة الحيوان الكبرى؛**

كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى الدميري، (ت. ٨٠٨هـ/١٤٠٥م).
دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ.

▪ **الحيوان؛**

أبو عثمان عمرو بن بحر بن محبوب الجاحظ، (ت. ٢٥٥هـ/٨٦٩م).
دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ.

▪ **الخراج؛**

أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، (ت. ١٨٢هـ/٧٩٨م).
تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد-سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، د.ت.

▪ **الدراية في تخريج أحاديث الهداية؛**

ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، (ت. ٨٥٢هـ/١٤٤٩م).
تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت، د.ت.

▪ **درر الحكام شرح غرر الأحكام؛**

ملا خسرو محمد بن فرامرز، (ت. ٨٨٥هـ/١٤٨٠م).
دار إحياء الكتب العربية، دون مكان أو تاريخ.

▪ **الدر المنثور في التفسير بالمأثور؛**

جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت. ٩١١هـ/١٥٠٥م).
دار الفكر، بيروت، د.ت.

▪ **الدعاء؛**

أبو القاسم سليمان بن أحمد اللخمي الشامي الطبراني، (ت. ٣٦٠هـ/٩١٨م).
تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.

▪ **الدعوات الكبير؛**

أبو بكر أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي، (ت. ٤٥٨هـ/١٠٦٦م).
تحقيق: بدر بن عبد الله البدر، غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ٢٠٠٩م.

▪ **ديوان لبيد بن ربيعة العامري؛**

تحقيق: حمدو طمّاس، دار المعرفة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

- **الزهد؛**
  أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، (ت. ٢٤١هـ/٨٥٥م).
  وضع حواشيه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩/١٤٢٠.

- **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة؛**
  محمد ناصر الدين الألباني، (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).
  دار المعارف، الرياض، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

- **سنن ابن ماجه؛**
  أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت. ٢٧٣هـ/٨٨٦م).
  إستانبول، ١٩٩٢م.

- **سنن أبي داود؛**
  أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت. ٢٧٥هـ/٨٨٩م).
  إستانبول، ١٩٩٢م.

- **سنن الترمذي؛**
  أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، (ت. ٢٧٩هـ/٨٩٢م).
  إستانبول، ١٩٩٢م.

- **سنن الدارقطني؛**
  أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، (ت. ٣٨٥هـ/٩٩٥م).
  تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت، ١٩٦٦م.

- **سنن الدارمي؛**
  أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، (ت. ٢٥٥هـ/٨٦٨م).
  إستانبول، ١٩٩٢م.

- **سنن سعيد بن منصور؛**
  سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، (ت. ٢٢٧هـ/٨٤٢م).
  تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ١٤٠٣هـ/١٩٨٢م.

- **السنن الصغير؛**
  أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، (ت. ٤٥٨هـ/١٠٦٦م).
  تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.

- **السنن الكبرى؛**

أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، (ت. ٤٥٨هـ/١٠٦٦م).
تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة، ١٩٩٤م.

- **السنن الكبرى؛**

أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، (ت. ٤٥٨هـ/١٠٦٦م).
تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد السند حسن يمامة، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

- **السنن الكبرى؛**

أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، (ت. ٣٠٣هـ/٩١٥م).
تحقيق: السيد عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، بيروت، ١٩٩١م.

- **سنن النسائي؛**

أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، (ت. ٣٠٣هـ/٩١٥م).
إستانبول، ١٩٩٢م.

- **سير أعلام النبلاء؛**

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، (ت. ٧٤٨هـ/١٣٤٨م).
تحقيق: شعيب الأرناؤوط وغيره، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

- **سيرة ابن هشام (السيرة النبوية لابن هشام)؛**

عبد الملك بن هشام الحميري المعافري، (ت. ٢١٨هـ/٨٣٣م).
تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة.

- **سيرة ابن هشام (السيرة النبوية لابن هشام)؛**

عبد الملك بن هشام الحميري المعافري، (ت. ٢١٨هـ/٨٣٣م).
تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده بمصر، ١٣٧٥هـ/١٩٥٥.

- **شرح ديوان الحماسة؛**

أحمد بن محمد بن الحسن المرزوقي الإصفهاني، (ت. ٤٢١هـ/١٠٣٠م).
تحقيق: غريد الشيخ، وضع فهارسه العامة: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

▪ **شرح السنة؛**

محيي السنة الحسين بن مسعود البغوي الشافعي، (ت. ٥١٦هـ/١١٢٢م).
تحقيق: شعيب الأرناؤوط-محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق - بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

▪ **شرح السير الكبير؛**

شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (ت. ٤٨٣هـ/١٠٩٠م).
الشركة الشرقية للإعلانات، ١٩٧١م.

▪ **شرح مختصر الطحاوي؛**

أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، (ت. ٣٧٠هـ/٩٨١م).
تحقيق: عصمت الله عنايت الله محمد - سائد بكداش - محمد عبيد الله خان - زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية - دار السراج، بيروت - المدينة المنورة، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

▪ **شرح مشكل الآثار؛**

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري الطحاوي، (ت. ٣٢١هـ/٩٣٣م).
تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، ١٩٨٧م.

▪ **شرح معاني الآثار؛**

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري الطحاوي، (ت. ٣٢١هـ/٩٣٣م).
تحقيق: محمد زهري النجار، عالم الكتب، ١٤١٤م/١٩٩٤م.

▪ **شرح المعلقات التسع؛**

منسوب لأبي عمرو الشيباني، (ت. ٢٠٦هـ/٨٢١م).
تحقيق وشرح: عبد المجيد همو، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

▪ **شعب الإيمان؛**

أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي، (ت. ٤٥٨هـ/١٠٦٦م).
تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد - مختار أحمد الندوي، مكتبة الرشد، الرياض - الدار السلفية، بومباي، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

▪ **الشعر والشعراء؛**

أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، (ت. ٢٧٦هـ/٨٨٩م)
دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٣هـ.

- **الشكر؛**

أبو بكر عبد الله بن محمد البغدادي المعروف بابن أبي الدنيا، (ت. ٢٨١هـ/٨٩٤م).
تحقيق: بدر البدر، المكتب الإسلامي، الكويت، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

- **الصحاح؛**

أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، (ت. ٣٩٣هـ/٩٩٧م).
تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

- **صحيح ابن حبان؛**

أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، (ت. ٣٥٤هـ/٩٦٥م).
تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٣م.

- **صحيح ابن خزيمة؛**

ابن خزيمة محمد بن إسحاق السلمي النيسابوري، (ت. ٣١١هـ/٩٢٣م).
تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، بيروت، ١٩٧٠م.

- **صحيح البخاري؛**

أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (ت. ٢٥٦هـ/٨٧٠م).
إستانبول، ١٩٩٢م.

- **صحيح مسلم؛**

أبو الحسين مسلم بن الحجاج، (ت. ٢٦١هـ/٨٧٥م).
إستانبول، ١٩٩٢م.

- **الضعفاء الكبير؛**

أبو جعفر محمد بن عمرو العقيلي المكي، (ت. ٣٢٢هـ/٩٣٤م).
تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

- **طبقات الشعراء؛**

عبد الله بن محمد بن المعتز، (ت. ٢٤٧هـ/٨٦١م).
تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، دار المعارف، القاهرة، د. ت.

- **الطبقات الكبرى؛**

ابن سعد محمد بن سعد البصري البغدادي، (ت. ١٦٨هـ/٧٨٥م).
تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨م.

- **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية؛**

  أبو حفص نجم الدين عمر بن محمد النسفي، (ت. ٥٣٧هـ/١١٤٢م).
  تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، بيروت، ١٩٩٥م.

- **العقد الفريد؛**

  ابن عبد ربه شهاب الدين أحمد بن محمد الأندلسي، (ت. ٣٢٨هـ/٩٤٠م).
  دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ.

- **عمدة القاري؛**

  بدر الدين محمود بن أحمد العيني، (ت. ٨٥٥هـ/١٤٥١م).
  بيروت، د.ت.

- **العناية في شرح الهداية؛**

  أكمل الدين محمد بن محمد البابرتي، (ت. ٧٨٦هـ/١٣٨٤م).
  دار الفكر، د.ت.

- **عون المعبود؛**

  محمد شمس الحق العظيم آبادي، (ت. ١٣٢٩هـ/١٩١١م).
  الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٥م.

- **العين (كتاب العين)؛**

  الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، (ت. ١٧٠هـ/٧٨٦م).
  تحقيق: مهدي المخزومي - إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د.ت.

- **غاية النهاية في طبقات القراء؛**

  ابن الجزري أبو الخير شمس الدين محمد بن محمد، (ت. ٨٣٣هـ/١٤٢٩م).
  تحقيق: ج. برجستراسر، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٥١هـ/١٩٣٢م.

- **غريب الحديث؛**

  أبو عُبيد القاسم بن سلّام الهروي البغدادي، (ت. ٢٢٤هـ/٨٣٨م).
  تحقيق: محمد عبد المعيد خان، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

- **فتح الباري؛**

  ابن حجر أبو الفصل أحمد بن علي العسقلاني، (ت. ٨٥٢هـ/١٤٤٩م).
  تحقيق: محب الدين الخطيب، بيروت، د.ت.

▪ **الفتن؛**

نعيم بن حماد المروزي، (ت. ٢٢٨هـ/٨٤٣م).
تحقيق: سمير أمين الزهيري، مكتبة التوحيد، القاهرة، ١٤١٢هـ.

▪ **فضائل الصحابة؛**

أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، (ت. ٢٤١هـ/٨٥٥م).
تحقيق: وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

▪ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية؛**

أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي، (ت. ١٣٠٤هـ/١٨٨٧م).
بيروت، د.ت.

▪ **الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة؛**

محمد بن علي الشوكاني، (ت. ١٢٥٥هـ/١٨٣٩م).
تحقيق: عبد الرحمن المعلمي، بيروت، ١٤٠٧هـ.

▪ **فيض القدير؛**

عبد الرؤوف المناوي، (ت. ١٠٣١هـ/١٦٢٢م).
مصر، ١٣٥٦هـ.

▪ **القاموس المحيط؛**

أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، (ت. ٨١٧هـ/١٤١٥م).
تحقيق: محمد نعيم العرقسُوسي وغيره، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

▪ **الكامل في ضعفاء الرجال؛**

أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، (ت. ٣٦٥هـ/٩٧٦م).
تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض-عبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

▪ **كتاب الآثار؛**

أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، (ت. ١٨٩هـ/٨٠٤م).
تحقيق: خالد العواد، دار النوادر، دمشق - بيروت، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

- **كشف الخفاء ومزيل الإلباس؛**

إسماعيل بن محمد العجلوني الدمشقي، (ت. ١١٦٢هـ/١٧٤٩م).
تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال؛**

المتقي الهندي علاء الدين علي بن حسام الدين البرهانفوري، (ت. ٩٧٥هـ/١٥٦٧م).
تحقيق: بكري حياني - صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

- **لسان العرب؛**

ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، (ت. ٧١١هـ/١٣١١م).
دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ.

- **المبسوط؛**

شمس الأئمة محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي، (ت. ٤٨٣هـ/١٠٩٠م).
بيروت، د.ت.

- **المجروحين؛**

ابن أبي حاتم محمد بن حيان بن أحمد التميمي البستي، (ت. ٣٥٤هـ/٩٦٥م).
تحقيق: محمود إبراهيم زايد، حلب، ١٣٩٦هـ.

- **مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار؛**

جمال الدين محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفَتَّنِي الكجراتي، (ت. ٩٨٦هـ/١٥٧٨م).
مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م.

- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد؛**

نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، (ت. ٨٠٧هـ/١٤٠٥م).
القاهرة - بيروت، ١٤٠٧هـ.

- **المجموع شرح المهذب؛**

أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (ت. ٦٧٦هـ/١٢٧٧م).
دار الفكر، د.ت.

▪ **المحلى بالآثار؛**

أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (ت. ٤٥٦هـ/١٠٦٣م).
بيروت، د.ت.

▪ **المحيط البرهاني؛**

ابن مَازَه برهان الدين محمود بن أحمد البخاري، (ت. ٦١٦هـ/١٢١٩م).
تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

▪ **مختار الصحاح؛**

أبو عبد الله زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (ت. ٦٦٦هـ/١٢٦٨م).
تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

▪ **مختصر اختلاف العلماء؛**

أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، (ت. ٣٧٠هـ/٩٨١م).
تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٧هـ.

▪ **مختصر الطحاوي؛**

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، (ت. ٣٢١هـ/٩٣٣م).
تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، حيدر أباد الدكن، د.ت.

▪ **المراسيل؛**

أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني، (ت. ٢٧٥هـ/٨٨٩م).
تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨هـ.

▪ **مرقاة المفاتيح؛**

علي بن سلطان محمد القاري، (ت. ١٠١٤هـ/١٦٠٦م).
تحقيق: جمال عيتاني، بيروت، ٢٠٠١م.

▪ **المستدرك على الصحيحين؛**

أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، (ت. ٤٠٥هـ/١٠١٥م).
تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، ١٩٩٠م.

▪ **مسند ابن أبي شيبة؛**
أبو بكر عبد الله بن أبي شيبة محمد العبسي، (ت. ٢٣٥هـ/٨٥٠م).
تحقيق: عادل بن يوسف العزازي وأحمد بن فريد المزيدي، دار الوطن، الرياض، ١٩٩٧م.

▪ **مسند أبي حنيفة؛**
أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني، (ت. ٤٣٠هـ/١٠٣٨م).
تحقيق: نظر محمد الفاريابي، الرياض، ١٤١٥هـ.

▪ **مسند أبي يعلى؛**
أبو يعلى أحمد بن علي التميمي الموصلي، (ت. ٣٠٧هـ/٩٢٠م).
تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

▪ **مسند أحمد بن حنبل؛**
أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، (ت. ٢٩٠هـ/٩٠٣م).
إستانبول، ١٩٩٢م.

▪ **مسند أحمد بن حنبل؛**
أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، (ت. ٢٩٠هـ/٩٠٣م).
تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

▪ **مسند إسحاق بن راهويه؛**
إسحاق بن إبراهيم الحنظلي المروزي، المعروف بابن راهويه، (ت. ٢٣٨هـ/٨٥٣م).
تحقيق: عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.

▪ **مسند البزار؛**
أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، (ت. ٢٩٢هـ/٩٠٥م).
تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، بيروت، المدينة، ١٤٠٩هـ.

▪ **مسند الحميدي؛**
أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي، (ت. ٢١٩هـ/٨٣٤م).
تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت - القاهرة، د.ت.

▪ **مسند الشافعي؛**
أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المكي، (ت. ٢٠٤هـ/٨٢٠م).
دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.

▪ **مسند الشافعي؛**
أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المكي، (ت. ٢٠٤هـ/٨٢٠م).
تحقيق: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني،
دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٧٠هـ/١٩٥١م.

▪ **مسند الشاميين؛**
أبو القاسم سليمان بن أحمد اللخمي الشامي الطبراني، (ت. ٣٦٠هـ/٩١٨م).
تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت،
١٤٠٥هـ/١٩٨٤.

▪ **مسند الشهاب؛**
أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي، (ت. ٤٥٤هـ/١٠٦٢م).
تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٨٦م.

▪ **مسند الطيالسي؛**
أبو داود سليمان بن داود الفارسي البصري الطيالسي، (ت. ٢٠٤هـ/٨١٩م).
بيروت، د.ت.

▪ **مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم؛**
أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، (ت. ٧٧٤هـ/١٣٧٣م).
تحقيق: إمام بن علي بن إمام، دار الفلاح، الفيوم، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

▪ **مسند الهيثم بن كليب الشاشي؛**
الهيثم بن كليب الشاشي، (ت. ٣٣٥هـ/٩٤٦م).
تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة،
١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

▪ **مشارق الأنوار على صحاح الآثار؛**
عياض بن موسى اليحصبي السبتي، (ت. ٥٤٤هـ/١١٤٩م).
المكتبة العتيقة ودار التراث، د.ت.

▪ **مشكاة المصابيح؛**

محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، (ت. ٧٤١هـ/١٣٤٠م).
تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثالثة، بيروت، ١٩٨٥م.

▪ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير؛**

أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (ت. ٧٧٠هـ/١٣٦٨م).
مكة المكرمة، ١٩٧٨م.

▪ **مصنف ابن أبي شيبة؛**

أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، (ت. ٢٣٨هـ/٨٥٠م).
تحقيق: كمال يوسف الحوت، الرياض، ١٤٠٩هـ.

▪ **مصنف ابن أبي شيبة؛**

أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت. ٢٣٨هـ/٨٥٠م)
تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة - مؤسسة علوم القرآن، جدة - بيروت، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

▪ **مصنف عبد الرزاق؛**

أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت. ٢١١هـ/٨٢٧م)
تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، بيروت، ١٤٠٣هـ.

▪ **المطالب العالية؛**

ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ت. ٥٨٢هـ/١٤٤٩م)
تحقيق: سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشتري، الرياض، ١٤١٩هـ.

▪ **المعجم الأوسط؛**

أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (ت. ٣٦٠هـ/٩١٨م)
تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، القاهرة، ١٤١٥هـ.

▪ **معجم البلدان؛**

أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، (ت. ٦٢٦هـ/١٢٢٩م)
بيروت، د.ت.

- **معجم الصحابة؛**
أبو الحسين عبد الباقي بن قانع، (ت. ٣٥١هـ/٩٦٢م).
تحقيق: صلاح بن سالم المصراتي، المدينة المنورة، ١٤١٨هـ.

- **المعجم الصغير (الروض الداني إلى المعجم الصغير للطبراني)؛**
أبو القاسم سليمان بن أحمد الشامي الطبراني، (ت. ٣٦٠هـ/٩١٨م).
تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت-عمان، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

- **المعجم العربي لأسماء الملابس في ضوء المعاجم والنصوص الموثقة من الجاهلية حتى العصر الحديث؛**
رجب عبد الجواد إبراهيم، دار الآفاق العربية، القاهرة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

- **المعجم الكبير؛**
أبو القاسم سليمان بن أحمد الشامي الطبراني، (ت. ٣٦٠هـ/٩١٨م).
تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الطبعة الثانية، الموصل، ١٩٨٣م.

- **معجم المحدثين؛**
أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت. ٧٤٨هـ/١٣٤٨م).
تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، الطائف، ١٤٠٨هـ.

- **معجم مقاييس اللغة؛**
أحمد بن فارس القزويني الرازي، (ت. ٣٩٥هـ/١٠٠٤م).
تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

- **المعجم الوسيط؛**
إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار.
مجمع اللغة العربية، القاهرة، د.ت.

- **معرفة السنن والآثار؛**
أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، (ت. ٤٥٨هـ/١٠٦٦م).
تحقيق: سيد كسروي حسن، بيروت، د.ت.

- **معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار؛**
أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، (ت. ٧٤٨هـ/١٣٤٨م).
دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

▪ **المعرفة والتاريخ؛**
أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي، (ت. ٢٧٧هـ/٨٩٠م).
بيروت، ١٩٩٩م.

▪ **المغرب؛**
أبو الفتح ناصر الدين المطرزي، (ت. ٦١٠هـ/١٢١٣م).
تحقيق: محمد فاخوري وعبد الحميد مختار، حلب، ١٩٧٩م.

▪ **المفضليات؛**
المفضل بن محمد الضبي، (ت. ١٧٨هـ/٧٨٤م).
تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر - عبد السلام محمد هارون، دار المعارف، القاهرة، د.ت.

▪ **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة؛**
أبو الخير شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، (ت. ٩٠٢هـ/١٤٢٨م).
تحقيق: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

▪ **مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها؛**
أبو بكر محمد بن جعفر الخرائطي، (ت. ٣٢٧هـ/٩٣٩م).
تحقيق: أيمن عبد الجابر البحيري، دار الآفاق العربية، القاهرة، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

▪ **ملحق الأغاني؛**
أبو الفرج الإصبهاني، (ت. ٣٥٦هـ/٩٦٧م).
تحقيق: علي مهنا وسمير جابر، لبنان، د.ت.

▪ **مناقب الشافعي؛**
أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، (ت. ٤٥٨هـ/١٠٦٦م).
تحقيق: السيد أحمد صقر، مكتبة دار التراث، القاهرة، ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م.

▪ **موارد الظمآن؛**
أبو الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي، (ت. ٨٠٧هـ/١٤٠٥م).
تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة، بيروت، د.ت.

▪ **الموضوعات؛**

ابن الجوزي أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، (ت. ٥٩٧هـ/١٢٠١م).
تحقيق: توفيق حمدان، بيروت، ١٩٩٥م.

▪ **الموطأ؛**

أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، (ت. ١٧٩هـ/٧٩٥م).
إستانبول، ١٩٩٢م.

▪ **الموطأ برواية محمد؛**

أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، (ت. ١٨٩هـ/٨٠٤م).
تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، د.ت.

▪ **نصب الراية؛**

جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، (ت. ٧٦٢هـ/١٣٦٠م).
تحقيق: محمد يوسف البنوري، مصر، ١٣٥٧هـ.

▪ **النهاية في غريب الحديث والأثر؛**

أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير، (ت. ٦٠٦هـ/١٢١٠م).
تحقيق: طاهر أحمد الزاوى، محمود محمد الطناحي.
المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

▪ **الهداية شرح بداية المبتدي؛**

أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، (ت. ٥٩٣هـ/١١٩٧م).
بيروت، د.ت.

▪ **وفيات الأعيان؛**

ابن خلكان أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، (ت. ٦٨١هـ/١٢٨٢م).
تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، د.ت.



Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
Yayın No: 1011
İSAM Yayınları 238
Klasik Eserler Dizisi 47



Darulrayaheen
Beyrut - Lübnan
Tel. / Fax: 009611660162 Mobil: 009613602762
dar.alrayaheen@gmail.com
Amman - Ürdün
Mobil: 00962790474491
darlrayaheen.jo@gmail.com

ŞERHU'l-CÂMİİ's-SAGÎR
Şemsüleimme es-Serahsî
Cilt 2

Tahkik
Ertuğrul Boynukalın



Şerhu'l-Câmii's-sagîr
TDV İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM)
Tahkik Yayın Kurulu ilmî kontrolünde hazırlanmıştır.

İcadiye-Bağlarbaşı Cad. 38 Üsküdar/İstanbul
Tel. 0216. 474 08 50
www.isam.org.tr yayin@isam.org.tr

Yayın yönetmeni M. Suat Mertoğlu
Yayın koordinasyon Erdal Cesar
Tahkik editörü Orhan Ençakar
İnceleme kısmı son okuma (Türkçe) Mustafa Demiray
Tashih (Arapça) Orhan Ençakar, Mohamed Shahin, Said Kayacı (İnceleme kısmı), Münzir Şeyhhasan (İnceleme kısmı)
(Türkçe) İsa Kayaalp, İsmail Özbilgin, İnayet Bebek
Tasarım Ali Haydar Ulusoy, İbrahim Dervişmüezzin (Uygulama), Hasan Hüseyin Can (Kapak), Ramzi Haj Mustafa (Kapak Hattı)
Yayın takip Sema Doğan

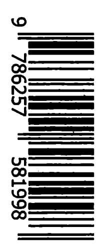


Bu eser
TDV İslam Araştırmaları Merkezi'nin (İSAM)
Erken Klasik Dönem Projesi
kapsamında yayınlanmıştır.

Proje koordinatörü Orhan Ençakar

Bu kitap
İSAM Yönetim Kurulu'nun
02/10/2020 tarihli ve 2020/07 sayılı kararıyla basılmıştır.

Birinci Basım: İstanbul, Kasım 2021 m. / 1443 h.
İkinci Basım: Beyrut, Aralık 2021 m. / 1443 h.
ISBN 978-625-7581-99-8 (Tk.)
978-625-8023-01-5 (2. Cilt)



Şemsüleimme es-Serahsî
Şerhu'l-Câmii's-sagîr [شرح الجامع الصغير] / Şemsüleimme es-Serahsî ; tahkik Ertuğrul Boynukalın. – 2. bs. – İstanbul ; Ankara ; Beyrut : İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) ; Türkiye Diyanet Vakfı ; Darulrayaheen, 2021.
2. c. (636 s.) ; 24 cm. – (Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları ; 1011. İSAM Yayınları ; 238. Klasik Eserler Dizisi ; 47)

Dizin ve kaynakça var.
ISBN 978-625-7581-99-8 (Tk.) 978-625-8023-01-5 (2. Cilt)



Şerhu'l-Câmii's-sagīr

Şemsüleimme es-Serahsî
(ö. 483 h. / 1090 m.)

Tahkik
Ertuğrul Boynukalın

İkinci Cilt



ERKEN KLASİK DÖNEM PROJESİ

İslam araştırmaları alanında ciddi çalışmaların yapılabilmesi, her şeyden önce geçmişe ait birikimin ilmî değerlendirmelere tâbi tutularak incelenmesine ve yayımlanmasına bağlıdır. İslam âleminde sayıları milyonlarla ifade edilen yazma eserlerin büyük bir kısmı henüz basılmamış veya araştırmacıların istifade edebileceği şekilde ilmî neşre konu olmamıştır. Son yıllarda dil, edebiyat ve tarih alanlarında neşir çalışmalarının yapılması sevindirici olmakla birlikte İslamî ilimler alanında son bir asırdır özellikle Hanefî ve Şâfiî fıkhına dair eserlerle "aklî ilimler"e, başta Mâtürîdiyye ve Eş'ariyye olmak üzere Sünnî kelâm sahasına giren eserlerin neşrine de ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu maksatla TDV İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) tarafından "Erken Klasik Dönem Projesi" başlatılmıştır. Bu proje İslam tarihinin 6. (12.) yüzyıl sonlarına kadar olan dönemine yoğunlaşacak ve İslam Araştırmaları Merkezi'nin bu dönemden sonrasına odaklanan "İkinci Klasik Dönem Projesi" ile bir bütün teşkil edecektir.

Erken Klasik Dönem Projesi, ilim dalı olarak özellikle fıkıh ve aklî ilim dallarını (genelde İslam düşüncesi, özelde kelâm, mezhepler tarihi vb.), dönem olarak 2-6. (8-12.) yüzyıllar arasındaki yaklaşık dört asırlık zaman dilimini (Abbâsîler ve Selçuklular'a ilâveten Büveyhîler, Sâmânîler ve Karahanlılar gibi mahallî devletler dönemlerini), coğrafî olarak da genellikle Bağdat-Semerkant hattında yani İslam dünyasının o dönemdeki merkezinde ve doğusunda yer alan bölgeleri kapsamaktadır. Proje kapsamında kataloglama, telif, tahkik, tercüme türünden yayınlar yapılması öngörülmektedir.

Mâtürîdî, *Kitâbü't-Tevhîd Açıklamalı Tercüme* (trc. Bekir Topaloğlu), 2002; 2017

Mâtürîdî, *Kitâbü't-Tevhîd* (thk. Bekir Topaloğlu - Muhammed Aruçi), 2003; 2017

Üsmendî, *Lübâbü'l-Kelâm* (thk. M. Sait Özervarlı), 2005; 2019

Mehmet Şirin Çıkar, *Nahivciler ile Mantıkçılar Arasındaki Tartışmalar*, 2009; 2017

Soner Duman, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, 2009; 2017

Mehmet Ümit, *Zeydiyye-Mu'tezile Etkileşimi -Zeyd b. Ali'den Kâsım er-Ressî'nin Ölümüne Kadar-*, 2010; 2020

Ömer Türker, *İbn Sînâ'da Metafizik Bilginin İmkânı*, 2010; 2019

Orhan Şener Koloğlu, *Cübbâiler'in Kelâm Sistemi*, 2011; 2017

Osman Aydınlı, *Semerkant Tarihi*, 2011; 2018

Hilmi Demir, *Delil ve İstidlâlin Mantıkî Yapısı -İlk Dönem Sünni Kelâm Örneği-*, 2012; 2021

Muhammed b. Hasan el-Muînî, *Levâmiu'l-burhân ve kavâtiu'l-beyân fî meâni'l-Kur'ân* (thk. Sefer Hasanov), I-II, 2013, (DİB/İSAM ortak yayın) 2019

Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, 2014; 2019

Ebû Şekûr es-Sâlimî, *et-Temhîd fî beyâni't-tevhîd* (thk. Ömür Türkmen), 2017

Tuna Tunagöz, *Ebü'l-Berekât el-Bağdâdî Felsefesinde Tanrı*, 2017

Kılıç Aslan Mavil, *Mâtürîdî Kelâmında Tevil*, 2017

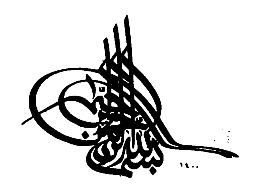
Abdullah Demir, *Ebû İshak es-Saffâr'ın Kelâm Yöntemi*, 2018

Hikmet Yağlı Mavil, *İmam Eş'arî'nin Kelâm Düşüncesi*, 2018

İmam Buhârî, *Sahîh-i Buhârî (el-Câmi'u's-sahîh) Süleymaniye Kütüphanesi Nüshası (Tıpkı Basım)*, (inceleme: Muhammed Mücîr el-Hatîb, Arafat Aydın), (İSAM/YEK ortak yayın) I-II, 2018

M. Macit Sevgili, *Cüveynî'nin Kıyas Anlayışı*, 2021

Şemsüleimme es-Serahsî, *Şerhu'l-Câmii's-sagîr* (thk. Ertuğrul Boynukalın), I-II, 2021



Şerhu'l-Câmii's-sagīr